إجازة العقد القابل للإبطال

تأليف

دكتور
أحمد شوقي محمد عبد الرحمن
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق — جامعة المنصورة



١٩٨٣

إجازة العقد القابل للإبطال

تأليف

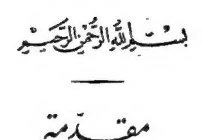
دكتور

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٩٨٣



١ — يفرق القانون المدنى بين البطلان المطلق والبطلان النسبى للعقد ، إذ ينعدم الأثر القانونى للعقد الباطل بطلاناً مطلقاً ، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة[1] (م١٤١ مدنى مصرى) ، وخاصة أن إجازة العقد الباطل لايحتج بها فى مواجهة الغير الثابت له مصلحة فى دعوى البطلان[2] ، فضلا عن أن

---

(١) Cass. Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553, note Malaurie, J.C.P. 1967, 2, 15038, note Mazeaud ; Cass. Civ. 1er déc. 1976, D. 1977, 178, nate Breton, J.C P. 1977 2, 18526 note Patarin ; Chevallier, note, Rev. trim. dr. civ. 1967, P. 148, n. 2; Nerson, Rev. trim. dr. civ 1967, p. 381, 382, n. 8; Cass. Civ. 16 nov. 1932, D.H. 1933, 4; Durry, Association Henri Capitant 1965, p. 624 ; Laurent, t. 18, n. 564.

نقض مدنى مصرى ٢٧ إبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة النقض المدنية ، س ١٨ ، ص ٩١٨ ؛ استئناف أهلى ٢٥ مارس ١٩٣٠ ، المحاماة ، س ١١ ، عدد ٣ ، ص ٢٦٠ ، رقم ١٤٣ منصور مصطفى منصور ، فكرة العقد الباطل فى الشريعة الإسلامية والقانون ، المحاماة ، س٥٢ عدد ١ ، ٢ ، ص ١١٧ ، السنهورى ، ج١ ، فقرة ٣١٥ ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٧ ، ٦١٩ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٧ ، ٢٦٨ ؛ توفيق فرج ، النظرية العامة للالتزام ، فقرة ١٦٧ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٢ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرتى ٩٩ ، ١٠٣ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٥ ، ص ٤٥٩ ؛ شفيق شحاته ، بحثه بالفرنسية فى نظام البطلان فى الفقه الإسلامى الحنفى والقانون المقارن ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س٥ ، جلد ١ ، ص ١ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧ ص ٢٢٨ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

(٢) Weill et Terré, n. 309, Planiol et Ripert par Esmein, n. 303 ; Chevallier, association Henri Capitant 1965, P. 518; Gaudemet P. 170, 171.

هـذا الغير لاينشأ له حق فى البطلان يصلح للتزول عنه ، وإنما مجرد ميزة قانونية تقوم على مصلحة عامة لايجوز التفريط فيها ، ولا تتوقف على مطالبة أو عدم مطالبةصاحب المصلحة بها ، ومن ثم فإنها واجبة التطبيق رغماً عن إرادة الشخص الذى تحميه ، ولا يجوز بالتالى النزول عن ميزة منحها القانون[١] .

ويجوز مع ذلك إعادة إبرام العقد عند زوال سبب البطلان ، حيث تترتب الآثار القانونية من وقت إبرام العقد الجديد[٢] ، ويقتضى ذلك رضاء طرفيه[٣] ، وتسجيله إذا كان وارداً على عقار[٤] .

٢ — وبالعكس ، بالنسبة للعقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال ، فرغم ما شابه من خلل ، فإن القانون يعترف بصحته ، ويرتب كافة الآثار القانونية المتولدة من هذا العقد[٥] .

وقد حدد القانون المدنى الحالات التى يكون فيها العقد قابلا للإبطال ، كما لو كان العاقد ناقص الأهلية فى تصرف قانونى دائر بين النفع والضرر ، وذلك بسبب السن ، أو عارض من عوارض الأهلية كالسفه أو الغفلة ،

---

(١) انظر : جلال العدوى ، بحثه فى النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص مجلة الحقوق ، س١٣ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٨ ؛ فقرتى ٧١ ، ٧٣ .

(٢) Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 201, P. 184; Colin et Capitant t. n. 758.

السنهورى ، ج١ ، فقرة ٣١٦ ؛ نظرية العقد ، فقرة ٦١٦ ، ٦١٨ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٢ ، أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ ؛ توفيق فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، فقرة ١٦٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

(٣) Colin et Capitant, t. 2, n. 758.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٨ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ .

(٤) Colin et Capitant, t. 2, n. 758

(٥) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

قارن : جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٦٦ ومابعدها ، مصادر الالتزام ، فقرتى ٥٣ ، ٥٤ .

أو كانت إرادة العاقد معيبة ، بسبب الغلط التلقائى أو التدليسى ، أو الإكراه ، أو الاستغلال .

ورغم أن العقد قد نشأ صحيحاً ، فإنه يجوز المطالبة بإبطاله رعاية لمصلحة معينة ، قدرها القانون ، تتعلق بالعاقد الذى شاب إرادته عيب ، أو كان ناقص التمييز ، وعلى ذلك ، فإنه من الطبيعى ، أن يتقرر لهذا العاقد أو نائبه دون سواه الحق فى التمسك بالإبطال (م١٣٨ مدنى مصرى) ، فالبطلان النسبى لهذا العقد ، يفيد أن حق التمسك بالإبطال ينحصر فى عاقد معين ، هو ذلك الذى تقرر الإبطال حماية لمصلحته[1] .

ويزول الحق فى إبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً بالتقادم أو الإجازة ، وبالنسبة للإجازة ، فينبغى أن تصدر من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، حيث ينزل عن حقه فى المطالبة بالإبطال[2] .

---

(١) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٤ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٢ .

قارن جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٧١ ومابعدها .

ويجوز للخلف الخاص التمسك بإبطال العقد ، إذا كان سلفه قد نقل له حقاً على شىء سبق أن تصرف فيه بعقد قابل للإبطال ، كما يجوز الدائن العادى أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها باسم مدينه بحقه فى الإبطال .

انظر فيمايلى فقرة ٧٠ ومابعدها ، فقرة ٧٨ ومابعدها ، عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٥ ، ص ٣٤٩ هامش ٤ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٥ .

عكس ذلك : جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٠ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٨ .

حيث أن حق الإبطال المقرر للعاقد لايعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه ، فهو لا يقوم على اعتبارات أدبية .

ورغم أن شرط الانتفاع أى كون العيب الإرادى هو الدافع للتعاقد يمثل عنصراً نفسياً كامناً فى نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فإن هذا لايحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن العادى من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفيه مجرد إفصاحه عن عيب إرادى دافع التعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة مايدعيه بوسائل الإثبات المختلفة التى يمكن للخلف الخاص أو الدائن العادى أن يستخدمها ذاتها فى الإثبات .

(٢) Chevalljer, travaux association Henri Capitant, 1965, p. 516; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 434, Gaudemet, p. 172.

السنهورى ، ج١ ، فقرة ٣١٧ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٠ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة =

وينحصر بحثنا فى إجازة العقد القابل للإبطال ، أو الباطل بطلاناً نسبياً .

٣ — وإجازة العقد القابل للإبطال تتضمن تصرفاً قانونياً انفرادياً ، ينزل بمقتضاه من تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه فى التمسك بالإبطال ، ولا يحتاج إلى قبول من جانب العاقد الآخر ؛ وينظر غالبية الفقه المصرى والفرنسى إلى الإجازة من هذه الزاوية[1] .

ومع ذلك ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الإجازة تعتبر عملا قانونياً

— ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ، محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ شفيق شحاته ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص١ ، ٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٧ ، ص ١٩٢ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٧ ؛ جلال العدوى ، بحثه السابق الإشارة إليه ، ص ٢٠٨ ، فقرة ٧٣ .

(١) Cass. Req. 4 Juill. 1932, S. 1932, 1, 375 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3. n. 1948 ; Beudant et Lerbours Pigeonnère, t 8, 2e éd par Lagarde, n. 278 Laurent, t, 18, n. 559; 563; Couturier, n. 16 ; Flour et Aubrt, n. 339; Ghestin, t. 2, n. 816, 817 ; Weill et Terré, n. 307, 308 ; Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167 ; Mazeaud et C abas, t. 2, n. 309 ; Starck, n. 1645, 1648 et note 6, Chevallier, travaux association Henri Capitant, 1965, P. 519 ; Bredin, travaux association Henri Capitant, 1963, P. 361, 364, 366, 367; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 387, 388, 389 ; Carbonnier, travaux association Henri Capitant, 1963, p. 289 ; Silvio lessona, Rev. trim dr. civ. 1912, p. 387, Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 773 et s., 782 et s.

Goudemet, p. 171; Colin et capitant t. 2, 757.
Appel mixte 27 avril 1926, Bull de leg. et Juris Egypt. ann. 38, P. 365.

السنهورى ج١ ، فقرة ٣١٧ ، ص ٥١٦ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٥٩ ، ١٦٠ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ، توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص٣٤٦ ، النظرية العامة للالتزام ، فقرة ١٦٨ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢١ ؛ عبد المنعم البدراوى فقرتى ٢٦٧ ، ٢٦٨ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٤ ، ص ٢٧٠ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧ ، ص ٢٢٨ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٤ ، ص ٤٥٧ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٨ ، ص ١٩٢ ؛ سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ .

يقوم بمقتضاه العاقد بإزالة العيب الذى يشوب العقد[١] ، ويستتبع ذلك وجوب توافر رضا طرفى العلاقة العقدية ، وفى هذا الصدد فإن الرضا بالعقد الأصلى يتضمن رضا الطرفين بالإجازة ، رغم صدور الإجازة من أحدهما[٢].

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفى وقوع العيب الذى صاحب إبرام العقد ، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذى يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقـــد القابل للإبطال بسبب نقص فى الأهليـة ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد ، وعلى ذلك ، فإن القول بأن آثار الإجازة تتوقف على زوال العيب الذى لحق العقد ، يؤدى إلى تعليق تحقق آثار الإجازة على واقعة مستحيلة[٣] . وفضلا عن ذلك ، فإنه يشترط فى الإجازة علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد[٤] وتوافر نية الإجازة ، ويفترض ذلك ، بطبيعة الأشياء ، تعبيراً من جانب المجيز بوجود ذلك العيب الذى يشوب العقد القابل للإبطال ، ولا يجوز بالتالى القول بأن الإجازة نفى لوجود العيب ، إذ أنه ليس هناك محل للاجازة ، إلا حيث يوجد العيب الذى ينزل المجيز عن الحق فى الاستناد إليه كسبب للإبطال .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الاتجاه يؤسس الإجازة على رضا طرفى العقد بها ، ويتعارض ذلك مع طبيعة الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً[٥] ، حيث أن الاتفاق على النزول عن الحق يتضمن عقداً آخر مستقلا عن العقد الأصلى ، كالهبة أو الصلح ، ولا يعتبر بالتالى إجازة بالمعنى

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 303; Aubry et Rau, imprimé 1920, n. 337.

جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٦ ومابعدها ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٤ .

(٢) Demolombe, t. 6, n. 768.

(٣) Couturier, n. 123

قارن جميل الشرقاوى ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٤) انظر فيمايلى فقرة ٧ .

(٥) Bredin, association Henri Capitant, 1963, p. 362.

انظر فى الطبيعة الانفرادية للنزول عن الحق : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ١٣ ومابعدها .

الفنى لهذه الكلمة [1] ، ويترتب على الطبيعة الانفرادية للإجازة عدم لزوم الأهلية بالنسبة للعاقد الآخر ، أو الشكل المطلوب فى العقد الأصلى ، بعكس الحكم لو أخذت الإجازة صورة الاتفاق .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن إجازة العقد القابل للإبطال لا يترتب عليها تصحيح العقد ، إذا كان حق الإبطال مقرراً أيضاً لعاقد آخر بجانب المجيز [2] .

٤ — وحيث أن الإجازة تصرف قانونى ، فيلزم بيان كيفية ثبوت إرادة الإجازة ، ويقتضى ذلك عرضاً لشروط صحة الرضا بالإجازة ، والتعبير عن إرادة الإجازة ، وإثبات الإجازة .

ومن ناحية أخرى ، فإن لكل تصرف قانونى آثاراً معينة ، لذا فإنه يتعين دراسة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة ، وذلك فى العلاقة بين العاقدين فى العقد الأصلى ، وبالنسبة للغير .

وعلى ذلك فإننا سنقسم بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال إلى فصلين :

الفصل الأول : ثبوت إرادة الإجازة .

الفصل الثانى : آثار الإجازة .

---

(١) Couturier, n. 18; Bredin, association Henri Capitant, 1963, p. 362 ; Rigaux, association Henri Capitant, 1963 p. 389 ; Carbonnier, association Henri Capitant 1963, p. 288, 289, Raynaud, Rev. trim dr. civ. 1936. p. 769, 770; Silvio lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 379.

انظر السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٢١ وما بعدها ، ٢٩ وما بعدها ، ٤٠ ، ٤٢ .

(٢) Chevallier, Association Henri Capitant, 1965, p. 519.

الفصل الأول

ثبوت ارادة الاجازة

تمهيد :

٥ — يلزم فى الإجازة ، باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً ، أن تكون إرادة المجيز سليمة خالية من أى عيب ، وأن تتوافر لدى المجيز الأهلية اللازمة المتوافقة مع الطبيعة القانونية لهذه الإجازة .

ومن ناحية أخرى فإن الرضا بالإجازة كامن فى النفس ، ولايمكن التعرف عليه إلا عن طريق التعبير عن الإرادة ، وفى هذا الصدد ، فقد يصدر تعبير صريح عن إرادة الإجازة ، وقد تستشف الإرادة الضمنية للإجازة بناء على الظروف المختلفة التى يستنبط منها اتجاه إرادة المجيز نحو النزول عن حقه فى التمسك بإبطال العقد .

وأخيراً ، فإنه يهم دراسة إثبات الإجازة ، من حيث عبء الإثبات ، والقيود الخاصة بالإثبات .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : صحة الرضا بالإجازة .

المبحث الثانى : التعبير عن إرادة الإجازة .

المبحث الثالث : إثبات الإجازة .

المبحث الأول

صحة الرضا بالاجازة

تمهيد :

٦ — يشترط لصحة الرضا فى التصرفات القانونية خلو الإرادة من العيوب ، وتوافر الأهلية اللازمة لإبرام التصرف القانونى .

وعلى ذلك ، فإنه يلزم أن تصدر إرادة المجيز خالية من أى عيب ، وأن تكتمل لديه الأهلية اللازمة لمباشرة الإجازة .

ويثور فى هذا الصدد أهمية بحث الظروف التى يتعين توافرها لثبوت خلو إرادة المجيز من العيوب ، ثم تحديد مدى الأهلية لصحة الإجازة .

وسنقسم هذا المبحث إذن إلى مطلبين .

المطلب الأول : خلو إرادة المجيز من العيوب .

المطلب الثانى : مدى الأهلية اللازمة للإجازة .

المطلب الأول
خلو ارادة المجيز من العيوب

وسنعرض هنا الظروف المثبتة لخلو إرادة المجيز من العيوب ، ثم نعالج الآثار المترتبة على ثبوت عيب فى إرادة المجيز .

§ ١ — الظروف المثبتة لخلو إرادة المجيز من العيوب :

يلزم لسلامة إرادة المجيز توافر الظروف الآتية :

— علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد .

— علم المجيز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على هذا العيب .

— زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور الإجازة .

— عدم تعرض المجيز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة .

أولا — علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد :

٧ — إن نزول شخص عن حق معين يفترض علمه بالحق الذى ينزل عنه ، فلا يستساغ النزول عما يجهله المرء ، وعلى ذلك ، فإن إرادة النزول عن التمسك بالحق فى إبطال العقد ، تستلزم علم صاحبها بالعيب الذى يشوب العقد[1] ،

---

(1) Flour et Aubert, n. 340; Ghestin, t. 2, n 821; Couturier, n. 18, Weill et Terré, n 310; Carbonnier, t 4, n. 48 p. 167 Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 306, p. 389, Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 310 ; Rigaux, Association Henri Capitant 1963, p. 433; Gaudement, p. 173 Laurent, t. 18, n. 607; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 202; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin, n. 337.

جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٨ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ٢٠٠ ؛ وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ .

والعبرة فى ذلك بالعلم الحقيقى ، وليس بمجرد العلم الافتراضى[١] ، ولا يعتد بالتالى بالشرط الوارد فى العقد والذى ينص فيه على نزول العاقد مقدماً عن حقه فى التمسك بالإبطال لعيب شاب العقد[٢] .

ويتعين على قاضى الموضوع أن يعرض فى حكمه الوقائع التى يستدل منها علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد[٣] ، ويقع على عاتق مدعى الإجازة عبء إثبات هذا العلم من جانب المجيز[٤] .

ومسألة العلم بالعيب تمثل واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فيها القرائن ، ومن قبيل ذلك كون العيب ظاهراً[٥] .

وقيام العاقد بتنفيذ العقد لاينشئ قرينة بسيطة بالعلم بالعيب ، إذ أن ذلك ليس من شأنه بالضرورة علم المتعاقد بالعيب عند إقدامه على تنفيذ العقد ، ولا يترتب على ذلك قلب عبء الإثبات لمصلحة مدعى الإجازة[٦] .

ثانياً — علم المجيز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على العيب الذى يشوب العقد :

٨ — إن الإجازة باعتبارها نزولا عن الحق فى الإبطال تستلزم علم المتعاقد بهذا الحق الذى قرره له القانون ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة لا تتحقق فى حالة علم المتعاقد بالعيب الذى يشوب العقد ، دون علمه بحقه فى الإبطال المقرر له بناء على هذا العيب[٧] .

---

(١) Laurent, t. 18, n. 630.

(٢) جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، هامش ٣ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٨ .

(٣) Cass. Civ. 10 Janv. 1949 ,D. 1949, 118.

(٤) Ghestin, t. 2, n. 821 ; Faur et Aubert, n. 341.

(٥) V. Cass. Giv. 10 Avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922, P. 677, abserv Huguency ; Ghestin, n. 821; Cass. Giv. 10 Janv. 1949, D. 1949, 118.

(٦) Cass. Civ. 10 Fèv. 1915, D. 1919, 1, 28.

عكس ذلك : Cass. Req. 11 Juill 1859, D. 1859, 1, 323

(٧) Laurent, t. 18, n. 632

ولا يجوز الاعتراض على ذلك استناداً إلى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، إذ أن أحداً لاينازع نشوء حق المتعاقد فى الإبطال بناء على العيب الذى يشوب العقد ، وإنما يثار فى مجال الإجازة مدى حصول النزول عن هذا الحق ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المجيز عالماً بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً .

ثالثاً — زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور الإجازة :

٩ — يلزم وقت الإجازة زوال عيب الإرادة الذى كان قد شاب إرادة المجيز عند إبرامه العقد الأصلى ، أو اكتمال أهليته فى هذا الوقت ، بأن يتكشف له الغلط التلقائى أو التدليسى ، أو تزول عنه الرهبة الناتجة عن الإكراه ، حيث أن بقاء عيب الإرادة منذ إبرام العقد الأصلى لحين الإجازة ، يجعل إرادة الإجازة معيبة بنفس العيب الذى شاب إرادة المجيز فى العقد الأصلى(١) .

ورغم أن عيب الاستغلال يتحقق باجتماع العيب الإرادى الذى يتمثل فى الطيش البين أو الهوى الجامح ، فضلا عن الغبن ، إلا أنه يكفى لصحة الإجازة

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 310 ; Ghestin, t. 2, n. 824 ; Flour et Aubert, n. 340 ; Weill et Terré, n. 310 ; Carbonnier, n. 48, p. 167 ; Starck, n. 1948 ; Rigaux, Association Henri Capitant, 1963, p. 433 ; Demolombe, t. 6, n. 754, 756, 758 ; Gaudement, p. 172 ; Laurent, t. 18, n. 609, 610 ; Marty et Rayrand, t. 2, n. 202 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin, n. 337. Appel mixte 11 fév. 1913, Bull. de leg. et juris. Egypt, ann. 25, p. 167 ; Appel mixte 25 mars 1922, Bull. de leg. et juris. Egypt. ann. 34, p. 261.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢١ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٨ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ، عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٣ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٦٠ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٦ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٥٩ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

أن يزول عن المجيز العيب الإرادى وقت الإجازة ، حتى ولو لم يرفع عنه الغبن فى هذا الوقت[١] ، وينبنى هذا الحكم على دعامتين :

الأولى : إن الغبن ، كقاعدة عامة ، لايؤثر فى صحة العقد ، وعلى ذلك ، فإن العيب الذى شاب العقد ليس مجرد الغبن ،وإنما العيب الإرادى الذى ترتب عليه هذا الغبن ، ومن هنا ، فإنه يكفى ، بالنسبة للإجازة ، زوال هذا العيب ، حتى ولو بقى الغبن قائماً[٢].

الثانية : فى حالة إجازة العقد القابل للإبطال بسبب الاستغلال ، مع تحقق سلامة إرادة الإجازة ، فإن ذلك يتضمن نزولا عن حق المجيز فى رفع الغبن الذى تقرر له قانوناً[٣] .

رابعاً ـ عدم تعرض المجيز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة :

١٠ ـ قد يتعرض المجيز لعيب من عيوب الإرادة كالغلط التلقائى أو التدليسى ، أو الإكراه ، وقت صدور الإجازة ، نتيجة سبب مستقل عن العيب الذى كان يشوب العقد ، أو يصاب بعارض من عوارض الأهلية ، وقت صدور تعبيره الإرادى عن الإجازة ، وفى هذه الحالة ، فإن إرادة الإجازة تكون مشوبة بالعيب الإرادى ، أو النقص الطارئ فى الأهلية الذى لحق المجيز[٤].

---

(١) Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Gaudmet, p. 172 , 173.
توفيق فرج النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، فقرة ١٦٩ ؛ إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٢) قرب توفيق فرج ، ج١ ، فقرة ١٦٩ ، إسماعيل غانم ،مصادر الالتزام ،ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٣) انظر توفيق فرج ، ج١ ، فقرة ١٦٩ .

(٤) Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, Laurent, t. 18, n. 622.
جميل الشرقاوى ، مصادر الالتزام ص ٢٤٣ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ٢٠٠ ، ص ١٩٤ ، السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

§ ٢ — الآثار المترتبة على ثبوت عيب فى إرادة المجيز :

١١ — القاعدة ، فى هذا الصدد ، أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً ، ترتب آثارها القانونية لحين الحكم بإبطالها ، ويتركز أثرها القانونى فى انقضاء حق التمسك بإبطال العقد الأصلى ، وحيث يثبت أن إرادة المجيز كانت معيبة وقت الإجازة ، أو كان المجيز ناقص الأهلية فى هذا الوقت ، فإنه يجوز له المطالبة بإبطال الإجازة ، وما يترتب على ذلك من زوال أثر الإجازة ، حيث يبقى له حقه فى التمسك بإبطال العقد الأصلى .

المطلب الثانى

مدى الأهلية اللازمة للاجازة

ظهر اتجاهان فقهيان بشأن تحديد مدى الأهلية اللازمة لإرادة الإجازة المتجهة إلى النزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد :

— الاتجاه الأول يستلزم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلى .

— الاتجاه الثانى يتطلب أهلية التصرف .

وسنعرض لهذين الاتجاهين ، ونعقب ذلك باتجاهنا فى هذا الشأن .

§ ١ — مدى لزوم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلى :

١٢ — يرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أنه يشترط لدى المجيز توافر الأهلية اللازمة لصحة العقد الأصلى ، باعتبار أن الإجازة تمثل عنصراً إضافياً للعقد الأصلى ، بحيث يلزم فى الإجازة تحقق نفس الشروط الخاصة بهذا العقد .

ويعاب على هذا الاتجاه ، أن الإجازة ، وإن كانت ترتبط بالعقد الأصلى ، إلا أن ذلك لا ينفى اعتبارها تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، يتضمن النزول عن الحق فى إبطال العقد ، ويختلف ذلك عن مضمون العقد الأصلى ، ويلزم بالتالى البحث عن الأهلية الواجبة لصدور الإجازة .

§ ٢ — مدى لزوم أهلية التصرف :

١٣ — يتجه جانب آخر من الفقه[2] إلى وجوب توافر أهلية التصرف لدى المجيز ، بناء على أن هذه الإجازة تتضمن نزولا عن الحق فى التمسك بإبطال العقد ، بحيث يتعين كمال الأهلية ، بصرف النظر عن الأهلية اللازمة بالنسبة للعقد الأصلى .

---

(١) السنهورى ، ج١ ، فقرة ٣١٧ ، الصدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ .

(٢) Couturier, n. 33 et s. ; Laurent, t. 18, n. 606.

أحمد حشمت أبوستيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٨ .

§ ٣ — اتجاهنا فى هذا الشأن :

١٤ — وفى رأينا أنه رغم أن الإجازة تتضمن تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، ينزل بمقتضاه المجيز عن حقه فى إبطال العقد ، مما يستلزم أهلية التصرف لدى المجيز ، إلا أن ارتباط الإجازة بالعقد الأصلى ، قد يؤثر ، فى بعض الحالات ، فى تطبيق هذا الحكم .

إن مجال البحث فى هذا الشأن يستبعد بالضرورة إجازة التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً ، وأعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر ، حيث أنه بالنسبة للنوع الأول من التصرفات القانونية ، فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ، إذا لم تكتمل أهلية العاقد،ولا مجال بالتالى لتصحيحها بالإجازة[1] ،أما بالنسبة للنوع الثانى من التصرفات القانونية فإنها تستلزم أهلية التصرف بالنسبة للعقد الأصلى ، وبالنسبة لإجازته .

ولا يبقى فى هذا الصدد سوى إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاًمحضاً، وإجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والتى تدخل ضمن أعمال الإدارة .

أولا — إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً :

١٥ — فى رأينا أنه بالنسبة للتصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً للمجيز [2] ، فإن إجازتها تجعل منها هى الأخرى من التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ، ويكتفى بشأنها بأهلية التمييز ، طالما أن هذه الإجازة من شأنها ثبوت الحق المقرر بمقتضى العقد الأصلى فى ذمة المجيز ، دون أن يتعرض للزوال ، بناء على ما يترتب على الإجازة من انقضاء الحق فى التمسك بإبطال العقد النافع نفعاً محضاً للمجيز .

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ١ .

(٢) ليس هناك مايمنع أن يكون عقد الهبة قابلا للإبطال لمصلحة الموهوب له بسبب عيب من عيوب الإرادة كالغلط الجوهرى فى الشىء الموهوب ، أو شخص الواهب ، وخاصة إذا كانت الهبة بعوض .

انظر السنهورى ، جزء ٥ ، مجلد ٢ ، فقرة ٧٠ .

ثانياً — إجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والداخلة ضمن أعمال الإدارة :

١٦ — إن إجازة مثل هذه التصرفات القانونية ، بالنزول عن الحق فى التمسك بالإبطال ، لاتدخل ضمن الأعمال اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله ، إذ أن إدارة المال لا تستلزم قيام العاقد بالنزول عن حقه فى التمسك بالإبطال ، حتى ولو كان العقد الأصلى ضمن أعمال الإدارة ، فالإجازة هنا تعتبر من أعمال التصرف ، بحيث يتعين توافر أهلية التصرف لدى المجيز .

المبحث الثانى

التعبير عن ارادة الاجازة

تمهيـد :

١٧ – تنص المادة ١/١٣٩ من القانون المدنى المصرى على أنه: « يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » .

فالتعبير عن إرادة الإجازة إذن يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً .

ويتم التعبير الصريح باستخدام وسيلة تصلح للتعبير عن الإرادة حسب المألوف بين الناس ، وقد يكون ذلك بالكتابة أو بالقول ، أو بالإشارة ، أو باتخاذ موقف لاتدع الظروف شكاً فى دلالته على المقصود .

ويستمد التعبير الضمنى من الظروف المختلفة التى يستنتج منها اتجاه الإرادة نحو ترتيب أثر قانونى معين ، دون استخدام وسيلة شائعة للتعبير عن الإرادة حسب ما تآلف عليه الناس .

وسنعرض التعبير الصريح عن الإجازة وتعقب ذلك دراسة الظروف المختلفة التى يستدل منها اتجاه الإرادة ضمنياً نحو إجازة العقد القابل للإبطال .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعبير الصريح عن إرادة الإجازة .

المطلب الثانى : التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة .

المطلب الأول
التعبير الصريح عن ارادة الاجازة

وسنعالج مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ، ومدى لزوم شكل معين فى الإجازة ، ثم مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر .

§ ١ — مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة :

١٨ — يلزم أن يكون التعبير الإرادى كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلا عن تعيين محل الإجازة ، حيث يتحدد فى التزول عن الحق فى إبطال عقد معين ، ويقتضى ذلك تحديد العقد الذى تتجه إرادة المجيز إلى التزول عن التمسك بإبطاله ، فضلا عن علم المجيز بالسبب الذى أدى إلى إبطال العقد ، وإفصاحاً لنية المجيز فى التزول عن الحق فى إبطال هذا العقد .

وحيث أن الإجازة ، تصرف قانونى لازم ، مما يمتنع معه على المجيز الرجوع فيه ، لذلك فإن الإجازة لا تقع إذا احتفظ المجيز بحقه فى الرجوع فى هذه الإجازة[١] ، حيث يكون التزام المجيز معلقاً على محض إرادته ، ويتعارض ذلك مع نية التزول عن الحق المستمد من الإجازة .

والقاعدة أن محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلا للتعيين ، وعلى ذلك ، إذا لم تتضمن الإجازة تعييناً لمحل الإجازة ،وهو العقد القابل للإبطال ، أو أسس تعيينه ، فإن الإجازة تكون باطلة لعيب المحل ، تطبيقاً للقواعد العامة (م ١٣٣ من القانون المدنى المصرى ، م ١١٢٩ من القانون المدنى الفرنسى) .

وفى هذا الصدد ، فإن القانون المدنى الفرنسى ينص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٣٨ على أن عمل الإجازة لالتزام قابل للإبطال لايكون صحيحاً إلا إذا تضمن جوهر هذا الالتزام ، وتحديد سبب الإبطال ، ونية إصلاح

---

(١) Bredin, Association Henri Capitant, 1963, p. 365, 366 ; Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, 775.

العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ؛ وما ذكره القانون المدنى الفرنسى فى هذا الصدد يتضمن تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة .

§ ٢ – مدى لزوم شكل معين فى الإجازة :

وسنتكلم عن القاعدة فى هذا الشأن ، ثم نتطرق إلى إجازة العقد الشكلى .

أولا – القاعدة أن الإجازة رضائية :

١٩ – إن الإجازة فى القانون المدنى الفرنسى ، كما هو الشأن فى القانون المدنى المصرى ، ليست عملا شكلياً ، فالكتابة ليست ركناً من أركانه[1] ، ومانص عليه القانون المدنى الفرنسى من بيانات معينة عند التعبير الصريح عن إرادة الإجازة تتضمن تعييناً لركنى الرضا والمحل فى الإجازة[2] ، ولا يعنى ذلك بالتالى التأثير فى مبدأ رضائية الإجازة .

وعلى ذلك يجوز أن تتم الإجازة بالقول أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، وخاصة أن كلا من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى يجيز التعبير عن إرادة الإجازة ضمنياً ، وجواز التعبير الضمنى عن الإجازة يتعارض مع القول بوجوب شكل معين للإجازة[3] .

ثانياً – إجازة العقد الشكلى :

٢٠ – يثور التساؤل بشأن العقد الذى يستلزم شكلا معيناً ، فهل تحتاج إجازته إلى نفس الشكل الواجب بالنسبة للعقد الأصلى ؟ وهل يلزم بالتالى توافر الرسمية فى إجازة هبة العقار ، طالما أن الرسمية فى هذا العقد ركن شكلى فى تكوينه ؟

---

(١) Couturier, n. 37 ; Demolombe, t. 6, n. 764 bis; Gaudemet, p. 174. Laurent t. 18, n. 558.

عكس ذلك : محمد وحيد سوار ، ص ٢٢٩ ، هامش ٢ ، حيث يعتبر أن الإجازة الصريحة فى القانون المدنى الفرنسى عمل شكلى ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٩ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

(٣) Laurent, t. 18, n. 558, 613.

يرى بعض الفقهاء[1] أنه إذا كانت الرسمية لازمة لحماية إرادة المتعاقدين، فيتعين أن تتوافر هذه الرسمية فى الإجازة ، حيث أن الإجازة لن تكون صحيحة إلا إذا كانت من شأنها ترتيب الآثار القانونية التى لم تنشأ عن العقد الأصلى ، وبدون ذلك لن تتحقق الحماية الفعالة لإرادة طرفى العقد ، حيث تصحح هبة العقار التى تستلزم الرسمية ، بإجازة تتم بورقة عرفية ، ويكون هناك بالتالى مجال للتحايل على القانون بشأن القاعدة التى تستوجب الرسمية كشكل لنشوء العقد .

٢١ — ونحن لانؤيد هذا الرأى ، فالإجازة تتضمن نزولا عن الحق ، وليس نشوءاً لحق معين[2] ، فالآثار القانونية إنما تنشأ عن العقد الأصلى ، ويقتصر أثر الإجازة على زوال حق المجيز فى التمسك بإبطال العقد ، فالإجازة إذن لاتصحح العقد الأصلى ، ولا تنشئ بالتالى الآثار القانونية التى تولدت بالفعل عن العقد الأصلى ، وطالما أن هذا العقد قد استوفى الركن الشكلى اللازم لنشوئه ، فلا تحتاج إجازته إلى هذا الشكل .

ومن ناحية أخرى ، فإن حماية الواهب هنا يمكن أن تتحقق ، دون حاجة إلى اشتراط الرسمية فى الإجازة ، فالعقد الأصلى قد استوفى هذا الشكل ، ثم إن الخيار المتروك للواهب بإجازة العقد ، أو التمسك بإبطاله ، يكفل له الوقت الكافى للتروّى ، مما يحقق له الحماية القانونية الفعالة ، وخاصة أن صحة الإجازة تستلزم شروطاً تكفى لتحقيق هذه الحماية ، حيث يتعين علم العاقد بالعيب الذى لحق العقد ، وخلو إرادة الإجازة من العيوب ، فضلا عن توافر الأهلية لدى الواهب .

§ ٣ — مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر :

٢٢ — يثور التساؤل هنا حول تحديد الطبيعة القانونية للتعبير الإرادى الصريح الصادر بالإجازة ، من حيث كونه من التعبيرات القانونية الواجبة

---

(١) Ripert, note, D. 1952, 621.

عكس ذلك : Montpellier, 1er avril 1952, D. 1952, 619.

(٢) Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 362.

التسلم أو الاتصال ، ولا ترتب أثرها القانونى إلا باتصالها بعلم العاقد الآخر ، أو من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسلم ، فيكتفى بصدورها من صاحبها لترتيب أثرها القانونى ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر .

إن إمكانية الإجازة بناء على تعبير ضمنى لا يكفى للتدليل على أن الإجازة من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسلم ، إذ أن إنهاء أحد العاقدين لعقد العمل غير محدد المدة يتم بناء على إخطار من جانب أحد العاقدين ، ويلزم لترتيب أثره القانونى اتصاله بعلم العاقد الآخر ، فالإخطار بالإنهاء إذن من التعبيرات القانونية واجبة التسلم أو الاتصال ، رغم أن عقد العمل غير محدد المدة ينقضى بالتعبير الضمنى بالإنهاء الصادر من أحد العاقدين[1] .

والمعيار الذى نأخذ به فى هذا الشأن أن التعبير الإرادى يكون واجب الاتصال أو التسلم إذا كان يتضمن أمراً أو تعليمات قانونية إلى شخص آخر ، وترتب على هذا التعبير الإرادى التأثير على مركزه القانونى[2] ، كالتعبير عن إرادة الإيجاب أو القبول ، أو الإخطار بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، أما بالنسبة للإجازة ، فباعتبارها نزولا عن الحق فى التمسك بالإبطال ، فإنها ترتب أثرها القانونى بمجرد صدورها من صاحبها ، دون حاجة إلى علم العاقد الآخر بنية الإجازة[3] ، حيث أن المركز القانونى للعاقد الآخر كما هو مقرر بناء على العقد القابل للإبطال لن يتأثر بالإجازة ، طالما أن العقد قبل الإجازة ينشىء حقوق والتزامات هذا العاقد ، ويظل هذا الوضع قائماً بعد صدور الإجازة .

---

(١) Couturier, n. 41 ; Ghestin, t. 2, n. 828.

(٢) قرب : Ghestin, t. 2, n. 828 ; Couturier, n. 43.

(٣) الصدة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ .

المطلب الثانى

التعبير الضمنى عن ارادة الاجازة

٢٣ — يقضى القانون المدنى المصرى فى المادة ١٣٩ بأن الإجازة الضمنية كالإجازة الصريحة يترتب عليها انقضاء الحق فى إبطال العقد.

وتنص المادة ٢/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى على أن الإجازة تتم بناء على التنفيذ الاختيارى للعقد القابل للإبطال.

ويعتبر تنفيذ العقد اختيارياً من جانب العاقد المقرر له حق الإبطال، بمثابة ظرف له أهميته فى الدلالة على الإرادة الضمنية بإجازة هذا العقد، وقد أشار القانون المدنى الفرنسى صراحة إلى هذا الظرف تأكيداً لأهميته، وليس هناك مايمنع، مع ذلك، من استخلاص الإجازة الضمنية من ظروف أخرى[1].

وعلى ذلك فإننا سندرس التنفيذ الاختيارى كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة، ثم نشرح مدى أهمية الظروف الأخرى فى التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة.

§ ١ — التنفيذ الاختيارى كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة :

٢٤ — القاعدة أن الإجازة لا تفترض[2]، فتنفيذ العقد لا يصلح فى حد ذاته قرينة على الإجازة، إذ يلزم استخلاص نية النزول عن الحق من وقائع تؤكد تحققها، ويخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى استخلاصه نية النزول الضمنية من الوقائع المختلفة[3]، والتنفيذ وحده لايكفى

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Couturier, n. 39 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Laurent, t. 18, n. 620.

(٢) Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774 ; Rigaux, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 422 ; Bredin, trav. assoc. Henri Capitant 1963, p. 361 ; Laurent, t. 18, n. 623, 629, 639.

(٣) Cass. Civ. 28 mars 1957, D. 1957, note J.V. ; Laurent, t. 18, n. 638.

للتعبير عن هذه النية ، إلا إذا اقترنت به ظروف تؤكد بوضوح نية النزول عن التمسك بإبطال العقد[١] ، ويستلزم ذلك علم العاقد ، وقت التنفيذ ، بسبب إبطال العقد ، ولا يكفى مجرد استطاعة العلم إذا لم يكن عالماً بالفعل[٢] ، فضلا عن ثبوت اتجاه نيته إلى النزول عن حقه فى التمسك بهذا السبب الذى يعطيه الحق فى المطالبة بالإبطال[٣] .

ويلزم توافر الشروط الآتية فى التنفيذ الاختيارى كتعبير ضمنى عن عن إرادة الإجازة :

١ ــ صدور التنفيذ من العاقد المقرر له حق الإبطال :

٢٥ ــ ولا يعتد بالتالى بقيام العاقد الآخر بالتنفيذ[٤] ، ويتم التنفيذ من جانب المدين بقيامه بالوفاء بالالتزام ، ومن جانب الدائن باستيفاء حقه ، أو باتخاذه الإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بحقه[٥] ، ولا يلزم اشتراك العاقد الآخر فى التنفيذ إذا كان العقد بالنسبة له صحيحاً ، حيث أن الإجازة ليست اتفاقاً يستلزم رضاء طرفيه ، وإنما هى مجرد نزول عن الحق فى الإبطال صادر من العاقد المقرر له حق الابطال[٦]

---

(١) Paris 23 nov. 1936, D. H. 1937, 41.

(٢) Laurant, t. 18, n. 629.

(٣) Cass. Civ. 10 janv. 1949, D. 1949, 118 ; Paris 23 nov. 1936 précité ; Savatier, note s. Cass. Civ. 27 fév. 1973, et trib. grand. Inst. de Nimes 27 mars 1973, trib grand. Inst. d'epinal 27 avril 1973, D. 1974, 209, 212 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Weill et Terré, n. 311 ; Demolombe, t. 6, n. 770, 773 ; Laurént, t. 18, n. 607, 628, 629 ; Marty et Rayraud, t. 2, v. 1, n. 202.

عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

(٤) Cass. Civ. 23 mai 1939, D. H. 1939, 369 ; Laurent, t 18, n. 631, 633.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ .

(٥) Cass. Req. 9 nov. 1869, D. 1870, 1, 165, S. 1870, 1, 71 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Aubry et Rau, par Bartin, t. 4, n. 337, note 28,

فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ .

(٦) Laurent, t. 18, n. 639.

ويكفى أن يكون التنفيذ جزئياً يتناول جانباً هاماً من التزامات المدين ، ويمتد أثر الإجازة إلى الالتزام برمته[1] ، حيث أن أهمية التنفيذ تتحدد فى بيان نية العاقد الضمنية فى النزول عن الحق فى إبطال العقد ، ويستوى بالتالى أن يكون التنفيذ كلياً أو جزئياً .

ولا يكفى لثبوت نية الإجازة مجرد مطالبة العاقد بمهلة لتنفيذ التزاماته المستمدة من العقد القابل للإبطال[2] . حيث أن النزول عن الحق لا ينبنى على الافتراض أو الاحتمال[3] ، ومثل هذا الطلب لا يعبر عن نية العاقد الباتة فى إجازة العقد ، إذ أنها تنطوى على مهلة يمكن للعاقد خلالها أن يحدد موقفه من حيث التمسك بإبطال العقد ، والقيام بالإجراءات القانونية اللازمة لذلك ، أو إجازة العقد .

٢ — صدور تنفيذ اختيارى :

٢٦ — فإذا تم التنفيذ تحت تأثير تهديد ، فإن هذا لا يصلح للتدليل على ثبوت نية الإجازة ، حتى لو كان التهديد باتخاذ إجراءات قانونية[4] .

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t 6, n. 308 ; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Ghestin, t, 2, n. 826 ; Demolombe, t. 6, n. 776 ; Gaudemet, p. 174 ; Laurent, t. 18, n 635 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 759

توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٩ ، أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

(٢) Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119 ; Lyon 24 déc. 1852, D. 1855, 2, 295 ; Demolombe, t. 6, n. 778 ; Laurent, t. 18, n. 634 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337.

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤

(٣) Laurent, t. 18, n. 634.

(٤) Demolombe, t. 6, n. 777 ; Larombière, t. 4, art. 1338, n. 41; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 759 ; Laurent, t 18, n. 622 ; Cass. Civ. 16 mars 1948, J.C.P. 1948, 2, 4319 ; Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119.

٣ — صحة التنفيذ :

٢٧ — فالتنفيذ الاختيارى لا يكون بمثابة إجازة ضمنية إلا إذا تم صحيحاً، ويستلزم ذلك علم العاقد بما شاب إرادته من عيب وزوال الرهبة عنه[١] ، فإذا كان التنفيذ معيباً نتيجة عيب فى الإرادة ، أو نقص فى الأهلية ، فلا يعتبر بمثابة إجازة تؤدى إلى زوال الحق فى المطالبة بالإبطال[٢] ،

٤ — عدم اقتران التنفيذ بظروف تؤكد انتفاء نية الإجازة :

٢٨ — ولا يعتبر التنفيذ بمثابة تعبير ضمنى عن الإجازة إذا أبدى العاقد تحفظات بتمسكه بإبطال العقد عند قيامه بالتنفيذ[٣] ، أو قام المشترى بدفع الثمن الذى حرر به سنداً لحامله تم تظهيره للغير[٤] .

§ ٢ — مدى أهمية الظروف الأخرى فى التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة[٥] :

٢٩ — يستخلص التعبير الضمنى عن الإجازة من أى عمل يتضمن

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 307, p. 390 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Ghestin, t. 2, n. 826.

(٢) Cass. Civ. 28 nov. 1866, D.P. 1866, 1, 469.

عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ .

(٣) Cass. Civ. 18 janv. 1870, D.P. 1870, 1, 127, S. 1870, 1, 145 ; Cass. Req. 6 juin 1894, 1, 524.

Appel mixte 20 déc. 1906, Bull de leg. juris. Egypt ann. 19, p. 45 ; Laurent, t. 18, n. 637.

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ .

(٤) Laurent, t. 18, n. 623.

(٥) يتماثل التنفيذ الاختيارى للعقد كتعبير ضمنى عن إرادة الإجازة مع الظروف الأخرى ، فى القانونين المدنيين المصرى والفرنسى ، حيث أن إشارة القانون المدنى الفرنسى إلى التنفيذ الاختيارى قد ورد كمثال لطرق التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة ، ولم يقصد من وراء ذلك التمييز بين طرق التعبير الضمنى عن الإجازة ، من حيث الأثر القانونى .

عكس ذلك : جودميه ص ١٧٤

ويرى هذا الفقيه أن التنفيذ يتضمن قرينة قانونية بالإجازة ، فلا تحتاج من يتمسك بها إلى إثبات نية الإجازة ، ويمتنع إثبات العكس بالنسبة للعاقد المقرر له حق الإبطال .

ويرد على ذلك أن أهمية التنفيذ تنحصر فى التعبير عن نية الإجازة ، ولا يكفى لذلك مجرد التنفيذ ، بل يتعين توافر الشروط التى يستهدف منها فى التثبت من توافر نية الإجازة ، ويطبق نفس الحكم بالنسبة للظروف الأخرى التى يستمد منها التعبير عن الإرادة الضمنية للإجازة .

بالضرورة نية صاحبه فى النزول عن حقه فى التمسك بإبطال العقد[١] ، ولا يكفى مجرد سكوت المتعاقد مهما طالت مدته فى إظهار نية إجازته للعقد[٢] ، إلا إذا اقترنت به ظروف يستدل منها نية الإجازة ، كسماح القاصر لوكيله ، بعد اكتمال أهليته ، بالاستمرار فى تنفيذ عقد الوكالة[٣] ، ولكن مجرد احتفاظ العاقد بالشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال ، لا يكفى وحده لإظهار نيته فى النزول عن حقه فى الإبطال[٤] .

ويمكننا ، فى هذه الصدد ، أن نشير إلى أربع صور من الأعمال التى يستدل منها انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد المقرر إبطاله لمصلحته :

أولا — قيام العاقد بالتصرف المادى فى الشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٠ — وأمثلة ذلك هدم العاقد لجزء من البناء الذى اشتراه[٥] ، أو بناؤه على أرض اشتراها[٦] ، أو إتيان المتقاسم الأعمال المادية التى يباشرها مالك

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t 6, n. 308 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Couturier, n. 39 ; Bredin, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361, Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337.

استئناف أهلى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، المحاماة ، س ١٧ ، رقم ٢٦٣ ، ص ٥٤٣

(٢) Appel mixte 3 fév. 1915, Bull de leg. juris. Egypt., ann. 27, p. 146 ; Appel mixte 15 juin 1926, Bull leg. juris Egypt, ann. 38, p. 472.

Bredin, assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361.

محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢٢ ، حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ حلمى بهجت بدوى ، فقرة ١٦٠

(٣) Appel mixte 27 janv. 1910, Bull leg. juris Egypt, ann. 22, p. 114.

(٤) Laurent, t. 18, n. 639.

(٥) Ghestin, t. 2, n. 826 ; Weill et Terré, n. 311.

(٦) السنهورى ، ج ٢ ، ص ٥١٧ هامش ٣ ؛ الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، ص ٣٥٠ ؛ أخذ حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣

الشيء عادة[١] .

٣١ — ومع ذلك ، فإن قيام المالك بالأعمال اللازمة للمحافظة على المال وعدم تعرضه للهلاك أو التلف لا يعتبر بمثابة إجازة للعقد الذى استمد منه حق الملكية ، حيث أن عناية الشخص العادى التى ينبغى أن تتوفر فى سلوك العاقد، توجب عليه القيام بمثل هذه الأعمال ، وإلا اعتبر مسئولا ؛ فالمقصود من إتيانها إذن منع مسئولية العاقد عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا تعبر بالتالى عن نيته فى إجازة العقد .

ثانياً — مباشرة العاقد حقه فى التصرف القانونى فى الشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٢ — ومن قبيل ذلك قيام العاقد ببيع الشيء الذى كان قد اشتراه بمقتضى عقد قابل للإبطال[٢] ، أو رهن العقار الذى اشتراه رهناً رسمياً أو حيازياً .

ثالثاً — مباشرة العاقد لأعمال الإدارة اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله[٣] :

٣٣ — ومثال ذلك تأجير العاقد للشيء الذى اشتراه بناء على عقد بيع قابل للإبطال .

٣٤ — ومع ذلك ، فإن مثل هذه الأعمال لا يستشف منها نية الإجازة ، إذا كان الامتناع عنها من شأنه تعريض الشيء للتلف ، كوجوب زراعة

---

(١) Appel mixte 29 mai 1913, Bull. leg. juris. Egypt, ann. 25, p. 417.
Demolombe, t. 6, n. 782 ; Gaudemet, p. 174.

(٢) Cass. Civ. 17 déc. 1928, D.H. 1929, 52 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 759.
السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ؛ النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ، عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٩ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد المجيد الحكيم فقرة ٤٩٧ ، ص ٢٧١ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

(٣) قارن : Demolombe, t. 6, n. 783.

الأرض التى اشتراها العاقد ، إذا كان عدم زراعتها ينقص من درجة خصوبتها ، حيث أن واجب المحافظة الواقع على عاتق العاقد يلزمه بمثل هذه الأعمال ، تفادياً للمسئولية عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا يصلح ذلك بالتالى للتدليل على انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد .

رابعاً — قيام العاقد بأعمال تتضمن تسليما بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال :

٣٥ — ويتمثل ذلك فى إبرام تصرف قانونى لاحق بين نفس العاقدين ، يستخلص منه إجازة العقد الأول ، كاتفاق القاصر بعد اكتمال أهليته على استئجار الشيء الذى كان قد باعه قبل بلوغه سن الرشد[١] ، أو مطالبة العاقد المقرر له حق الإبطال بتنفيذ العقد[٢] ، أو عرضه تنفيذ التزاماته[٣] ، أو توقيعه عقد القسمة ، باعتباره شاهداً على بيع المتقاسم لبعض الأعيان ، حيث يشار فى هذا البيع إلى أن أصل التمليك يرجع إلى عقد القسمة المذكور[٤] ، أو سماح القاصر لوكيله بعد اكتمال أهليته بالاستمرار فى تنفيذ عقد الوكالة[٥] ، أو قيامه بترتيب رهن ضماناً للوفاء بحق الدائن[٦] .

٣٦ — ويشترط ، فى جميع الأحوال ، لثبوت نية الإجازة الضمنية ، أن تصدر هذه الأعمال بعد انتهاء عيب الإرادة ، واكتمال أهلية العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ويستلزم ذلك علم العاقد بالعيب الذى يشوب العقد[٧] .

---

(١) استئناف وطنى فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ ، المجموعة الرسمية ، س ١٠ ، رقم ٥٣ ، ص ١٢٣ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٧ ، ص ٢٧٢ ، هامش ١٩٨ .

(٢) سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ١٠٠

(٣) Laurent, t. 18, n. 636.

(٤) نقض مدنى مصرى ٣ مايو سنة ١٩٦٢ ، مجموعة النقض المدنية ، س ١٣ ، ص ٥٩٥ ، المحاماة ، س ٤٣ ، عدد ٦ ، ص ٦٦٦ .

(٥) Appel mixte 27 janv. 1910, Bull. leg. Juris Egypt. ann. 22, p. 114.

(٦) Demolombe, t. 6, n. 779.

(٧) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308, p. 392 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Laurent, t. 18, n. 607, 620.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ .

المبحث الثالث

اثبات الاجازة

تمهيد :

٣٧ — لصاحب المصلحة من العاقدين أن يتمسك إما بصدور الإجازة تفادياً للحكم بإبطال العقد ، وإما بانتفاء الإجازة تمسكاً بإبطال العقد ، ويثور عندئذ التساؤل عن طرف العقد الذى يتحمل عبء الإثبات ، فهل يتحمل العاقد الآخر غير المجيز عبء إثبات صدور الإجازة؟ أم أن العاقد المقرر له حق الإبطال هو الذى يقع عليه إثبات انتفاء الإجازة من جانبه .

ومن ناحية أخرى ، يتعين دراسة مدى قيود الإثبات بشأن الإجازة ، ومدى لزوم الإثبات الكتابى إذا تجاوزت قيمة التصرف القانونى النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : عبء إثبات الإجازة .

المطلب الثانى : مدى القيود فى إثبات الإجازة .

المطلب الأول
عبء اثبات الاجازة

٣٨ – يتجه الفقه والقضاء[١] إلى أن العاقد الآخر غير المجيز هو الذى يتحمل عبء إثبات صدور الإجازة من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ويلزم التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[٢] ، وذلك لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه أمام محكمة الموضوع ، للتحقق من الظروف المختلفة التى تشهد بإجازة العقد القابل للإبطال .

وسنعرض الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، ونعقب ذلك دراسة حدود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة .

§ ١ – الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات :

٣٩ – ونرى أن الأساس القانونى لهذا الحكم ينبنى على القاعدة التى تلقى عبء الإثبات على من يدعى أمراً يخالف الثابت حكماً أو فعلا ، وفى هذا الصدد ، فإن القانون قد أنشأ للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته حقاً فى المطالبة بإبطال هذا العقد ؛ وبالنسبة للعاقد الآخر الذى يدعى انقضاء هذا الحق بسبب الإجازة ، إنما يدعى ، فى هذه الحالة ، أمراً على خلاف الثابت فعلا ، ويتحمل بالتالى عبء إثبات هذه الإجازة .

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein t. 6, n. 306, p. 390 ; Demolombe, t. 6, n. 766, 773 ; Laurent, t. 18, n. 649, 651 ; Aubry et Rau par Bartin, n. 337.

نقض مدنى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجموعة النقض المدنية ، س ٢٣ ، ص ١٦٢ ، المحاماة ، ص ٥٥ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ٨٨ ، رقم ٦٠ ؛ نقض مدنى مصرى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٥٣ ، مجموعة النقض المدنية س ٥ ، ص ٢٠٣ ، رقم ٢٨ .

السنهورى فقرة ٣١٧ ؛ الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ .

(٢) نقض مدنى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ السابق الإشارة إليه .

وعلى ذلك ، فإن العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، لا يلزم بإثبات انتفاء الإجازة عند تمسكه بحقه فى الإبطال ، وخاصة أنها واقعة سلبية تستعصى على الإثبات ، بعكس الحال بالنسبة للعاقد الآخر ، الذى يمكنه إثبات الوقائع لإيجابية ، التى من شأنها التدليل على توافر نية الإجازة .

§ ٢ – حدود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة :

٤٠ – يلزم مدعى الإجازة بإثبات علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد ، ويجوز للمدعى الاستعانة بالقرائن ، كما لو كان العيب ظاهراً[1] .

وصدور الإجازة من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، مع ثبوت علمه بالعيب الذى أدى إلى إبطال العقد ، يفيد توافر نية الإجازة[2] .

٤١ – ولكن هل يعنى ذلك أن مدعى الإجازة يتحمل أيضاً عبء إثبات خلو الإجازة فى حد ذاتها من عيوب الإرادة، فضلاعن علم المجيز بحقه فى الإبطال ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن الثابت حكماً هو خلو إرادة المجيز من العيوب ، وتوافر علمه بحقه الذى قرره له القانون فى التمسك بإبطال العقد ، وعلى ذلك ، فإن الادعاء بوجود عيب فى إرادة المجيز ، أو بعدم علمه بحقه فى التمسك بإبطال العقد عند الإجازة ، يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً ، ويقع بالتالى على المجيز عبء الإثبات ، وخاصة أن إثبات انتفاء عيوب الإرادة فى الإجازة يمثل واقعة سلبية تستعصى إثباتها بالنسبة للعاقد الآخر غير المجيز ، بينما يمكن للمجيز إثبات العيب الذى شاب إرادته عند إجازته للعقد .

---

(١) V. Cass. Civ. 10 avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 877 observ. Hugueney ; Ghestin, t. 2, n. 821 ; Cass. Civ. 10 janv. 1949, D. 1949, 118.

(٢) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Ghestin, t. 2, n. 822.

المطلب الثانى
مدى القيود فى اثبات الاجازة

٤٢ - إن الإجازة عمل قانونى انفرادى صادر من المجيز وحده ، ويعتبر العاقد الآخر بالتالى من الغير ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة بالنسبة له ، تمثل واقعة قانونية يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابى(١) .

ويرى الأستاذ Laurent(٢) أنه بالنسبة للإجازة الضمنية ، فإنه يتعين التمييز بين الوقائع المادية ، والوقائع القانونية .

- فبالنسبة للوقائع المادية كقيام العاقد بإنشاء بناء على الأرض ، أو بهدم جزء من بناء ، فإنه يمكن إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات ، كالشهادة والقرائن .

- وبالنسبة للوقائع القانونية ، كقيام العاقد بالتصرف فى الشىء ، أو باستيفاء الدين ، فإنه يلزم الإثبات الكتابى ، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانونى القدر الجائز إثباته بشهادة الشهود .

ويرد على ذلك أنه فى جميع الأحوال ، لايكون مدعى الإجازة طرفاً فى العمل الإرادى الصادر بإجازة العقد القابل للإبطال ، ويعتبر بالتالى من الغير ، وعلى ذلك ، فإنه لا يتقيد بالإثبات الكتابى مهما بلغت قيمة التصرف القانونى ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابى .

٤٣ - ويتجه الفقه ، فى فرنسا ، إلى اعتبار البيانات المطلوبة ، بمقتضى نص المادة ١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى ، والخاصة بالتعبير الصريح عن

---

(١) Chestin, t. 2, n. 827 ; Demogue, Rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n. 42; Couturier, n. 47; Cass. Civ. 16 mai 1972, D. 1973, Somm. 14.

السنهورى ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣

(٢) Laurent, t. 18, n. 649.

الإجازة ، تتعلق بالإثبات ، ويلزم بالتالى إثبات الإجازة الصريحة عن طريق الكتابة ، ويجوز إثباتها بطرق الإثبات الأخرى المعادلة للكتابة كالإقرار أو اليمين الحاسمة ، أو اعتبار السند المثبت لبيانات ناقصة بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يمكن تكملته بطرق أخرى كالشهادة والقرائن[1] .

٤٤ — وهذا الاتجاه الفقهى لا نؤيده ، حيث أن ماذكره القانون المدنى الفرنسى ، فى المادة ١٣٣٨ من بيان لجوهر الالتزام بالإجازة ، وتحديد لسبب الإبطال ، ونية إصلاح العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ، يتضمن فى الحقيقة تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة[2] ، ومن ناحية أخرى ، فإنه يجوز لطرف العقد غير المجيز ، باعتباره من الغير ، إثبات الإجازة بجميع طرق الإثبات ، ولا يخضع بالتالى للقيد الخاص بالإثبات الكتابى ، مهما بلغت قيمة الإجازة .

---

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, 307; Weill et Terré, m 311; Carbonnier, t. 4, n. 48. p. 167; Couturier n. 44; Flour et Aubert, n. 341; Demolombe, t. 6, n. 764 bis. Gaudemet, p. 175 ; Laurent, t. 18, n. 619, Larombière. t. 4, p. 621. n. 31 et 32, Colin et Capitant, t. 2, n. 759.

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

الفصل الثانى

آثار الاجازة

تمهيد :

٤٥ — تصدر الإجازة بالإرادة المنفردة للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ومن الطبيعى أن ينصرف أثر الإجازة إلى المجيز ، ومع ذلك ، فنظراً لأن للإجازة أثراً فى العقد من حيث زوال الحق فى التمسك بإبطاله ، فإن ذلك ينعكس فى العلاقة بين العاقدين .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة قد تمس حقوق الغير التى تلقاها من المجيز ذاته ، وهنا يثور التساؤل حول مدى الاحتجاج بالإجازة فى مواجهة الغير .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدين .

المبحث الثانى : أثر الإجازة بالنسبة للغير .

المبحث الأول

أثر الاجازة فى العلاقة بين العاقدين

تمهيـــد :

٤٦ – يتزل المجيز ، بمقتضى الإجازة ، عن حقه فى المطالبة بإبطال العقد، ويترتب على ذلك أن العقد القابل للإبطال يصبح باتاً غير مهدد بالزوال، فالإجازة إذن لا تضيف إلى العقد الأصلى آثاراً جديدة ، فأثر الإجازة كاشف وليس منشئاً .

وسنتناول الآثار المترتبة على الإجازة بإعتبار أنها تتضمن نزولا عن الحق فى المطالبة بالإبطال ، ثم نعرض تحديداً للأثر الكاشف للإجازة ، وما يترتب عليه من آثار قانونية .

وسنقسم هذا المبحث بالتالى إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر الإجازة فى النزول عن حق الإبطال .

المطلب الثانى : الأثر الكاشف للإجازة .

المطلب الاول
أثر الاجازة في النزول عن حق الابطال

٤٧ - ينصرف أثر الإجازة إلى المجيز وحده ، باعتبار أن هذه الإجازة صادرة بإرادته المنفردة ، كما أنه يتحدد أثر الإجازة بنوع العيب الذى يقصد المجيز النزول عن التمسك به كسبب للإبطال ، وبالشروط التى حددها العاقد فى إجازته .

ومن هنا ، فإن للإجازة أثراً نسبياً فى مواجهة المجيز ، وبالنسبة لنوع العيب الذى يشوب العقد ، وما تضمنته الإجازة من شروط .

وعلى ذلك ، فإننا سندرس فى هذا المطلب ما يلى :

- انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المجيز .
- الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى يشوب العقد .
- الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بما تضمنته من شروط .

§ ١ - انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المجيز :

٤٨ - يترتب على نزول الدائن زوال الحق من ذمته المالية[١] ، وتتضمن الإجازة نزولا من جانب المجيز عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، بحيث ينقضى حق المجيز فى الإبطال ، كأثر للإجازة .

ويسلم الفقه ، فى هذا الشأن ، بأن للإجازة أثراً نسبياً ينصرف إلى المجيز وحده دون غيره[٢] ، ويتأسس هذا الحكم ، فى رأيى ، بناء على أن

---

(١) Raynaud, revu. trim. dr. civ. 1936, p. 782; Couturier, n. 49.

(٢) Weill et Terré, n .312; Couturier, n, 49; Ghestin, t. 2, n. 830.
Flour et Aubert, n. 347 ; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203.

الإجازة عمل قانونى انفرادى، ولا تلزم بالتالى إلا صاحبها ، وعلى ذلك فإنه لايحتج بها فى مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر الإبطال لمصلحتهم ، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد،حيث يظل حقهم فى التمسك بالإبطال قائماً ، طالما لم تصدر من جانبهم إجازة للعقد القابل للإبطال .

وتثور أهمية الأثر النسبى للإجازة فى ثلاث حالات .

— تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال .

— كفالة دين ناشىء عن عقد قابل للإبطال .

— انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المجيز باعتباره خلفاً عاماً .

أولا — تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

تتباين صور تعدد العاقدين المقرر لهم حق إبطال العقد ، وقد يترتب على ذلك فى نظرنا اختلاف الحكم المطبق فى كل حالة بشأن مصير العقد القابل للإبطال ، عند تمسك أحد العاقدين بحقه فى الإبطال ، رغم الإجازة الصادرة من غيره من العاقدين .

وهناك صورتان لتعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

— ثبوت حق التمسك فى الإبطال لطرفى العقد .

— ثبوت حق التمسك فى الإبطال لأشخاص متعددين فى أحد طرفى العقد .

١ — ثبوت حق التمسك فى الإبطال لطرفى العقد :

٤٩ — ومثال ذلك أن يكون أحد العاقدين ناقص الأهلية ، وشاب إرادة العاقد الآخر عيب من عيوب الإرادة ، ويترتب على إجازة أحدهما للعقد ، زوال حقه في التمسك بالإبطال ، ولا يمس ذلك حق العاقد الآخر فى المطالبة بالإبطال ، حيث يترتب عليها انقضاء العقد برمته .

٢ — ثبوت حق التمسك فى الإبطال لأشخاص متعددين فى أحد طرفى العقد :

٥٠ — ومن قبيل ذلك تعدد البائعين أو المشترين فى عقد البيع ، أوتعدد الموكلين فى عقد الوكالة ، وتقرر لهم حق الإبطال بسبب عيب فى الإرادة ، أو نقص فى الأهلية[1] ؛ فى هذه الحالة ينصرف أثر الإجازة إلى من صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالى إلى العاقدين الآخرين ، ويترتب على تمسك أحدهم بالإبطال ، أن العقد يبطل جزئياً ، بالنسبة للجزء الذى يخصه ، ويمكن تطبيق قواعد البطلان الجزئى فى هذا الشأن ، حيث تقضى بأنه : « إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدنى المصرى) .

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه لا مجال لتطبيق قاعدة البطلان الجزئى إذا كانت مصلحة العاقدين مشتركة ، وذلك فى حالة كون محل العقد غير قابل للانقسام ، حيث يبطل العقد كله عند تمسك أحد العاقدين بحقه فى الإبطال .

ثانياً — كفالة دين ناشىء عن عقد قابل للإبطال :

٥١ — يثور التساؤل هنا حول مدى حق الكفيل فى التمسك بإبطال العقد الذى نشأ عنه الدين المكفول ، فى حالة إجازة المدين الأصلى لهذا العقد .

إن القاعدة ، فى هذا الشأن ، جواز تمسك الكفيل بجميع الأوجه التى

---

(١) لا تظهر الحاجة إلى إثارة أحد الموكلين لطلب التمسك بإبطال عقد الوكالة إلا فى حالة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير ، حيث لايجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفرده ، وبالعكس إذا خلت الوكالة من مصلحة ثابتة للوكيل أو الغير ، فإن سلطة الموكل فى إنهاء عقد الوكالة انفرادياً تغنيه عن التمسك بإبطال العقد .

انظر بحثنا فى مدى سلطة الموكل فى إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة طبعة سنة ١٩٨١ .

وليس هناك اختلاف من حيث الأثر القانونى بين انتهاء عقد الوكالة بسبب الإبطال أو بسبب إنهاء الموكل لعقد الوكالة بإرادته المنفردة ، حيث لايكون الانتهاء فى جميع الأحوال رجعياً ، ولايمنع بالتالى من صحة التصرفات القانونية التى سبق للوكيل إبرامها قبل انتهاء الوكالة .

Planiol et Ripert par Savatier, t. 11, n. 1488.

السنهورى ، ج٧ ، فقرة ٢٣٤ .

يحتج بها المدين (م ١/٧٨٢ من القانون المدنى المصرى ، م ٢٠٣٦ من القانون المدنى الفرنسى) ، ولا يتأثر هذا الحق بنزول المدين عن دفع معين مقرر له ، وعلى ذلك ، فإن أثر إجازة المدين للعقد القابل للإبطال لا يمتد إلى الكفيل، حيث يظل حقه فى التمسك بالإبطال ، إلا إذا صدرت عنه ، هو الآخر ، إجازة للعقد .

ونفرق هنا ، بين العقد القابل للإبطال بسبب العيب الذى شاب إرادة المدين ، أو بسبب نقص أهليته .

١ — قابلية العقد للإبطال بسبب عيب شاب إرادة المدين :

٥٢ — يترتب على إجازة المدين الأصلى للعقد ، فى هذه الحالة ، زوال حقه فى التمسك بإبطاله ، ولا يتأثر حق الكفيل فى التمسك بإبطال العقد[١] ، حيث أن الأثر النسبى للإجازة ينحصر فيمن صدرت عنه ، ولا يمتد بالتالى إلى الكفيل الذى تقرر له حق مستقل فى التمسك بالدفوع المتعلقة بالدين المكفول باسمه هو وليس باسم المدين[٢] ، فنزول المدين عن دفع معين ، يتم بصفته مديناً، ولا يؤثر بالتالى فى حق الكفيل فى التمسك بهذا الدفع باعتباره كفيلا[٣].

٢ — قابلية العقد للإبطال بسبب نقص فى أهلية المدين :

ونميز هنا بين فرضين :

(أ) عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدين :

٥٣ — يظل للكفيل ، فى هذه الحالة الحق فى التمسك بإبطال العقد[٤] ، باعتبار أن هذا الدفع يمثل حقاً مستقلا للكفيل يباشره باسمه هو وليس باسم المدين ، ولا يتأثر هذا الحق بالإجازة الصادرة من المدين ، حيث ينحصر أثرها النسبى فيمن صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالى إلى الكفيل .

---

(١) Laurent, t. 18, n. 658.

السنهورى ، ج ١٠ ، فقرة ٢١ ، ص ٤٥ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) السنهورى ، ج ١٠ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٧ .

(٣) السنهورى ، الموضع السابق .

(٤) Laurent. t. 18 n. 658.

السنهورى ، ج ١٠ ، فقرة ٢١ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، فقرة ٤٥ ، ص ١٠٨ .

(ب) علم الكفيل بنقص أهلية المدين أو الكفالة المبرمة بسبب نقص أهلية المدين:

٥٤ — يمتنع على الكفيل هنا التمسك بإبطال العقد ، فى حالة قيام المدين بإجازته[1] ، حيث أن علم الكفيل بنقص أهلية المدين ، أو كفالته لقاصر بسبب نقص أهليته ، يعتبر بمثابة إجازة من جانبه للعقد الذى أنشأ الدين المكفول.

ثالثاً — انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المجيز باعتباره خلفاً عاماً :

٥٥ — فى حالة التعدد بالنسبة لأحد طرفى العلاقة العقدية ، كتعدد البائعين ، فإنه يثور التساؤل حول أثر الإجازة الصادرة من أحد العاقدين ، إذا أصبح خلفاً عاماً لعاقد آخر مقرر له حق الإبطال ، فهل يمتد أثر الإجازة إلى حق العاقد الآخر فى الإبطال الذى انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، أم أنه يحتفظ بالحق فى التمسك بإبطال العقد المقرر لسلفه ؟

إن القاعدة ، فى هذا الشأن ، انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف العام بنفس صفتها ، بحيث يحق للمجيز أن يتمسك بالسلطة المخوّلة لسلفه والتى تجيز له المطالبة بإبطال العقد ، ومع ذلك ، فإننا نرى التمييز بين ثلاثة فروض :

الفرض الأول : تماثل العيب الذى شاب إرادة المجيز وإرادة سلفه .

الفرض الثانى : اختلاف العيب الذى شاب إرادة كل من المجيز وسلفه .

الفرض الثالث : حالة نقص أهلية السلف .

١ — تماثل العيب الذى شاب إرادة المجيز وإرادة سلفه :

٥٦ — ومثال ذلك أن يقع كل من المجيز وسلفه فى غلط متماثل ، أوكانا تحت تأثير إكراه معين ، فى هذه الحالة يمتنع على المجيز التمسك بحق الإبطال المقرر لسلفه ، حيث أن المجيز قد نزل عن حقه فى الإبطال المقرر له بناء على نفس العيب الذى شاب إرادة سلفه ، فالأثر النسبى للإجازة إنما يتعلق

---

(1) Laurent, t. 18, n. 658.

السنهورى ، ج ١٠ ، ص ٤٨ ، ٤٩ ، ١٠٨ ، ١٠٩ .

بنوع العيب الذى ينبنى عليه حق التمسك بإبطال العقد ، فإرادة المجيز تتجه إلى النزول عن التمسك بعيب معين كسبب لإبطال العقد .

٢ — اختلاف العيب الذى شاب إرادة كل من المجيز وسلفه :

٥٧ — ومثال ذلك وقوع المجيز فى غلط ، بينما كان سلفه تحت تأثير إكراه ، ففى هذه الحالة ، لا يمتد أثر الإجازة إلى حق السلف فى الإبطال الذى انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، ويجوز له بالتالى التمسك بحق سلفه فى إبطال العقد ، حيث أن إجازته إنما تنحصر فى نوع العيب الذى نزل عن الاستناد إليه كسبب يجيز له المطالبة بإبطال العقد ، ولا يمتد إلى عيب آخر لم تتناوله إجازته ، ويجوز له بالتالى التمسك به بناء على صفته كخلف عام .

٣ — حالة نقص أهلية السلف :

٥٨ — يجوز هنا للمجيز ، فى جميع الأحوال ، أن يستند إلى نقص أهلية سلفه فى التمسك بحقه فى إبطال العقد ، بناء على صفته كخلف عام ، باعتبار أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف العام ، حيث أنه إذا كان سبب الإبطال المقرر أصلا للمجيز يرجع إلى عيب فى إرادته ، أو نقص فى أهليته ، فإن أثر إجازته ينصرف إلى هذا السبب بالذات ، ويختلف فى جميع الأحوال عن سبب الإبطال المقرر لسلفه والذى ينبنى على نقص أهليته .

§ ٢ — الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى نزل عنه المجيز :

٥٩ — إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى أسباب متعددة ، فإن الأثر النسبى للإجازة ينحصر فى العيب الذى نزل عنه المجيز كسبب فى إبطال العقد ، دون العيوب الأخرى التى لم يتناولها العاقد فى إجازته ، ويتقرر له بالتالى الحق فى الاستناد إليها للمطالبة بإبطال العقد[1] .

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein. t. 6, n. 309; Ghestin, t. 2, n. 830; Couturier, n 53, Laurent, t. 18, n. 655; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203; Aubry et Rau par Bartin, n. 337;

السنهورى ، ج ١ ، فقرة ٣١٨ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ؛ جميل الشرقاوى ، رسالته ، =

وعلى ذلك ، إذا كان العاقد ناقص الأهلية ، ووقع فى غلط عند التعاقد ، فإن نزوله عن حقه فى التمسك بإبطال العقد لنقص الأهلية ، لا يترتب عليه زوال حقه فى التمسك بإبطال العقد ، بناء على الغلط الذى شاب إرادته عند إبرامه للعقد[١] .

٦٠ — وتثور الصعوبة عند تعدد العيوب فى حالة الإجازة الضمنية ، كقيام العاقد بتنفيذ العقد اختيارياً ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على العيوب التى كان يعلمها المتعاقد عند تنفيذه للعقد[٢] ، وعلى ذلك يتعين على مدعى الإجازة ، أن يثبت نوع العيوب التى كان المجيز عالماً بها وقت تنفيذه للعقد ، ولا يمتد أثر الإجازة إلى العيوب الأخرى التى لم يثبت علم المجيز بها ، ويظل هذا الأخير بالتالى حق التمسك بإبطال العقد استناداً إليها .

§ ٣ — الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بما تضمنته من شروط :

وسنعالج مدى إمكانية الإجازة الجزئية ، والإجازة المعلقة على شرط :

أولا — مدى إمكانية الإجازة الجزئية :

٦١ — قد تأتى إجازة العقد القابل للإبطال بصورة جزئية تقتصر على بعض شروط العقد دون البعض الآخر ، كما لو اشترى قاصر عقاراً مع آخرين ، ونزل ورثته بعد وفاته عن إبطال حق مورثهم فى اكتساب ملكية العقار ، بناء على عقد البيع ، مع تمسكهم بحقهم فى إبطال الالتزام التضامنى بدفع الثمن الوارد ضمن شروط العقد[٣] .

وقد انقسم الرأى فى هذا الشأن ؛ فالقضاء الفرنسى يناصره جانب من الفقه ، يأخذ بمبدأ الإجازة الجزئية لشروط العقد[٤] :

= ص ٣٨٨ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٥٧٢ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٣ .

(١) انظر المراجع المشار إليها فى الهامش السابق .

(٢) Laurent, t. 18, n. 655

(٣) V. Cass. Req. 29 Juin 1857, D.P 1858, 1, 33.

(٤) Cass. Req. 29 Juin 1857 précité; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309, p. 392.

وسنعرض للرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية ، ويلى ذلك نقدنا لهذا الرأى :

١ — الرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية :

٦٢ — وقد ظهر اتجاه حديث فى الفقه[١] يرى أن الأخذ بقاعدة الإجازة الجزئية لشروط العقد يتعارض مع مبدأ عدم جواز تجزئة آثار العمل الانفرادى[٢] ، فضلا عن أن ذلك من شأنه الإضرار بمصالح الغير ، بتجزئة وحدة العقد ، حيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن العقدى الذى روعى عند إبرام العقد[٣] ، ومن ناحية أخرى ، فإن أثر الإجازة يتمثل فى زوال حق التمسك بالإبطال من الذمة المالية للمجيز ، ولن يتحقق هذا الأثر ، إذا كان للمجيز ، مع ذلك الحق فى التمسك بالإبطال ، بالنسبة لبعض شروط العقد .

٢ — نقدنا لهذا الرأى :

٦٣ — ونحن نعارض هذا الرأى ، ذلك أن إعمال الإجازة الجزئية ينبنى على ما اتجهت إليه إرادة المجيز ، ولا يتضمن ذلك تجزئة لآثار العمل الانفرادى ، حيث يعتد هنا بحدود الإجازة الصادرة من العاقد والتى تنحصر فى بعض شروط العقد الأصلى ، فالتجزئة لا تتعلق بالإجازة فى حد ذاتها ، وإنما بشروط العقد الأصلى ، ومن ناحية أخرى ، فإذا كان للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته الحق فى التمسك بإبطال العقد برمته ، فإنه يتقرر له من باب أولى الحق فى التمسك بالإبطال الجزئى ، وإلى جانب ذلك كله ، فإن زوال حق التمسك بالإبطال بناء على الإجازة ، إنما يتحدد بالقدر الذى ارتضاه المجيز حيث تنحصر فى شروط العقد التى أجازها ، دون الشروط الأخرى التى يظل له الحق فى التمسك بإبطالها .

والحقيقة أن الصعوبة الوحيدة التى يمكن أن تقف فى وجه الإجازة الجزئية

---

(١) Couturier, n. 54, 55; Ghestin, t. 2, n. 830.

(٢) Couturier, n 54.

(٣) Couturier, n. 54; Ghestin, t. 2, n. 830.

تتمثل فيما قد يترتب عليها من إخلال بالتوازن العقدى الذى روعى عند إبرام العقد ، وهذه الصعوبة تنقضى بإعمال قواعد البطلان الجزئى التى تقضى بأنه « إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدنى المصرى) ، وتطبيقاً لهذه القاعدة ، فإنه يجوز لأى من العاقدين الآخرين التمسك ببطلان العقـد برمته ، إذا أثبت أنه لم يكن ليرتضى العقد ، إذا كان يعلم ببطلان الشرط الذى لم تتناوله الإجازة .

ثانياً — الإجازة المعلقة على شرط :

٦٤ — يجوز للعاقد أن يعلق نزوله عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، كأثر للإجازة ، على تحقق شرط معين[١] ، كما لو علق العاقد إجازته لبعض العقود التى أبرمها قبل اكتمال أهليته على شرط أن يكون رصيد حسابه من هذه العمليات فى صالحه[٢] .

وقد يكون الشرط الذى علقت عليه الإجازة فاسخاً[٣] ، بحيث يرتب أثره فى النزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد إلى حين تحقق الشرط الفاسخ ، فينقضى عندئذ أثر الإجازة ، ويسترد بالتالى ذلك العاقد حقه فى التمسك بإبطال العقد .

---

(١) Couturier, n. 55 ; Ghestin, t. 2, n. 830 ; Laurent, t. 18, n. 656

(٢) Cass. Civ. 19 août 1857, D.P. 1857, 1, 339.

(٣) ويرى الدكتور السيد عمران أن انقضاء الحق كأثر مترتب على النزول عنه يتعارض مع تعليقه على شرط فاسخ .

انظر السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٩ .

وهذا الرأى مردود حيث أنه فى مجال إجازة العقد القابل للإبطال تكمن الأهمية فى تحديد نية المجيز ، فإذا تبين أنها تتجه إلى أن تكون الإجازة معلقة على شرط فاسخ ، فيجب إعمال ما انصرفت إليه إرادته ، ويسترد بالتالى المجيز حقه فى التمسك بالإبطال بعد تحقق الشرط الفاسخ .

المطلب الثانى
الأثر الكاشف للاجازة

وسنشرح الأساس القانونى للأثر الكاشف للإجازة ، ويلى ذلك عرض للآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة .

§ ١ — الأساس القانونى للأثر الكاشف للإجازة :

٦٥ — إن للإجازة أثراً كاشفاً[١] ، ويتأسس هذا الحكم بناء على أن الإجازة لا تنشىء الآثار القانونية التى ترتبت بناء على العقد الأصلى ، حيث ينحصر أثرها فى زوال حق المجيز فى التمسك بإبطال العقد منذ إبرام العقد وليس فقط من وقت صدور الإجازة[٢] ، ويترتب على ذلك أن العقد يصبح غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه ؛ وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٣٩ / ٢ من القانون المدنى المصرى حيث نصت على أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذى تم فيه العقد، وأثر الإجازة هنا يتعلق بزوال حق الإبطال من تاريخ العقد.

٦٦ — وعلى ذلك ، فليس هناك محل لإعمال فكرة الأثر الرجعى بالنسبة للإجازة[٣] ، حيث أن الأثر الرجعى المقرر لعمل قانونى معين يقوم على حيلة معينة[٤] ، يستهدف منها ترتيب آثار قانونية لم تكن متحققة أصلا ، وذلك

---

(١) Couturier, n. 74 et s.

(٢) نقض مدنى مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، المحاماة ، س ٤٧ ، العدد الأول ص ٦٨ ، رقم ٣٦ .

(٣) جميل الشرقاوى ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ ، محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٤ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٦ .

عكس ذلك : Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 313 : Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167; Starck, n. 1651; Well et Terré, n. 312; Laurent, t. 18, n. 653; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203; Colin et Capitant, t. 2, n. 760; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٨ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٢ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٩ ، ص ١٩٣ .

(٤) Jambu Marlin, rev. trim. dr. civ. 1948, p. 282, n. 14 et s. Gaudemet, P. 175.

عن فترة سابقة على صدور العمل القانونى الذى نشأت عنه هذه الآثار ، أو زوال آثار قانونية ترتبت خلال فترة زمنية سابقة[١] ، كالحكم بإبطال عقد لعيب شاب إرادة أحد العاقدين ، أو لنقص فى أهليته[٢] .

وطالما أن العقد القابل للإبطال له وجود قانونى ثابت ، ويرتب آثاره القانونية كاملة ، فإنه ليس للإجازة قيمة قانونية فيما يتعلق بالآثار القانونية التى ولدها العقد الأصلى منذ إبرامه ، ولم تترتب بالتالى بناء على الإجازة[٣] .

وقد يكون هناك مجال لإعمال فكرة الأثر الرجعى ، إذا صورت الإجازة بأنها عمل يندمج فى العقد الأصلى ويؤدى إلى تصحيحه بداءة ، حيث يترتب هذا الأثر رجعياً منذ إبرام العقد ، وليس من وقت صدور الإجازة[٤] .

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفى وقوع العيب الذى صاحب إبرام العقد ، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذى يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقد القابل للإبطال بسبب نقص فى الأهلية ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد[٥] .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا التصوير بفرض صحته لا يؤثر فى الطبيعة الكاشفة للإجازة ، حيث أن فكرة تصحيح العقد الأصلى لا تتضمن أثراً قانونياً مترتباً على الإجازة ، إذ أن الآثار القانونية التى يعتد بها ، إنما تتحدد بالالتزامات التى تقيد طرفى العلاقة العقدية ، وهذه الالتزامات تنشأ بناء على العقد الأصلى ، ومنذ إبرامه .

---

(١) Hebraud, rev. trim. dr. civ. 1938, p. 64.

(٢) Jambu Merlin, rev. trim. dr, civ, 1948, p. 274, 275, n. 5. et 6

(٣) V. Baudry et Barde, t. 3, n. 2014, p. 364.
جميل الشرقاوى ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٦ .

(٤) V. Cass. Civ 30 Juill. 1873, D. 1874, 1, 106

(٥) Couturier, n. 123.

٦٧ — وعلى ذلك ، فإن أثر الإجازة لا يتعلق بوقت نفاذ العقد ، ولايعتد بالتالى بتصريح المجيز بأن آثار العقد تنفذ من وقت صدور الإجازة ، وليس من وقت إبرام العقد ، وحيث تتضح نية العاقد فى إجازة العقد القابل للإبطال ، فإن ترتيب آثار العقد لا ينبنى على إرادة المجيز ، وإنما على العقد الأصلى الذى أبرم بداءة ، ولا يجوز لأى من العاقدين أن يعدل من شروطه بإرادته المنفردة ، ويمتنع بالتالى على المجيز أن يعدل وقت نفاذ العقد الأصلى ، فهذا التعديل يستلزم رضاء طرفيه ، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

§ ٢ — الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة :

يتضح الأثر الكاشف للإجازة فيمايلى :

— تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد .

— تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد .

— إعمال قواعد التقادم .

— عدم التأثير فى مضمون العقد الأصلى .

— الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعى .

أولا : تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد :

١/٦٨— يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، زوال حق المجيز فى التمسك بإبطال العقد منذ إبرامه ، وليس فقط من وقت صدور الإجازة[١] ، ويستتبع ذلك أن العقد يصبح غير مهدد بالزوال منذ نشأة العقد ، وتتأكد صحة آثاره القانونية منذ هذا الوقت ، ولا تتعرض بالتالى لأى طعن .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على المجيز المعارضة فى أى حق يستند إلى العقد

(١) نقض مدنى مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، المحاماة ، س٤٧ ، العدد الأول ، ص ٦٨ ، رقم ٣٦ ؛ الصلة ، فقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ .

الأصلى ، وتتأكد بالتالى صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد ، فلايجوز المطالبة باسترداد ماتم الوفاء به ، بناء على دعوى دفع غير المستحق إذا كان الأداء نقدياً ، أو بناء على دعوى الاسترداد إذا كان الوفاء يتمثل فى نقل ملكية شىء[1] .

ثانياً : تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد :

٢/٦٨ — ويترتب على الأثر الكاشف للإجازة أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك الذى أبرم العقد فى ظله ، ولا مجال بالتالى لتطبيق القانون الذى كان نافذاً وقت صدور الإجازة[2] .

ثالثاً : إعمال قواعد التقادم :

٣/٦٨ — وإعمالا للأثر الكاشف للإجازة ، فإن مدة التقادم المسقطة للحق تسرى من وقت إبرام العقد ، إذا كان مستحق الأداء ، وليس من وقت الإجازة .

ولا تعتبر الإجازة إقراراً[3] ، ولا يترتب عليها بالتالى قطع التقادم ، إذ أن الإجازة نزول إرادى من المجيز عن حقه فى التمسك بالإبطال ، بينما الإقرار يتضمن اعترافاً بدين فى ذمة المقر[4] .

رابعاً : عدم التأثير فى مضمون العقد الأصلى :

٤/٦٨ — والإجازة فى حد ذاتها باعتبارها عملا كاشفاً لاتولد آثاراً قانونية تؤثر فى مضمون العقد الأصلى ، فهى لاتعتبر تجديداً للعقد القابل للإبطال[5] ، ولا يجوز بالتالى تضمينها شروطاً تغاير ماورد فى العقد الأصلى ،

---

(١) Couturier, n. 66. p. 47.

(٢) Couturier, n. 68, p. 49.

(٣) Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 382, 383, Demolombe, t. 6, n. 724; Gaudemet p. 172

انظر بشأن النزول عن الحق : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٤٣ .

(٤) قارن : Demolombe, t. 6, n. 724.

(٥) عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ .

إذ أن ذلك يعتبر تعديلا لهذا العقد ، ولا يجوز أن ينفرد به المجيز وحده ، بل يتعين اتفاق طرفيه على هذا التعديل، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

خامساً : الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعي :

٦٨ / ٥ — إن إجازة عقد يولد التزاماً طبيعياً ، مع علم المجيز بصفة هذا الالتزام يجعل منه التزاماً مدنياً[١] ، فهذه الإجازة تنطوى على تعهد بتنفيذ الالتزام ، حيث أن نزول المجيز عن حقه فى المطالبة بإبطال التزام معين يقتضى أن يكون هذا الالتزام واجب التنفيذ من جانبه .

وعلى العكس من ذلك فإن الأستاذ Laurent يرى أن إجازة الالتزام الطبيعي يؤدى إلى إعطائه الصفة المدنية بما يتعارض مع حكم القانون ، فالمدين الذى يجيز الالتزام الطبيعي لايمكنه أن ينزل عن دعوى الإبطال التى لاتتوفر له بالفعل ، ويترتب على ذلك ، أنه لامجال سوى تجديد هذا الالتزام ، ويقتضى ذلك اتفاقاً من جانب الدائن والمدين[٢] .

ويرد على ذلك أن التعهد بتنفيذ التزام طبيعي لايترتب عليه تعديل فى الالتزام الأصلى من حيث محله أو سببه أو أطرافه أو أوصافه ، ويتعارض ذلك مع القاعدة ، بشأن تجديد الالتزام[٣] ، وينحصر أثر التعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعي فى تعديل درجة قوة هذا الالتزام[٤] ، بحيث ينشأ التزام مدنى يكون سببه هو الالتزام الطبيعي (م٢٠٢ قانون مدنى مصرى).

والرأى الراجح فى الفقه أنه تكفى الإرادة المنفردة للمدين لصدور تعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعي، بحيث يتحول إلى التزام مدنى دون حاجة إلى قبول الدائن[٥].

ولاشك فى رأينا أن نزول المدين عن حقه فى إبطال العقد يتضمن تعبيراً ضمنياً عن نيته فى تنفيذ هذا الالتزام .

---

(١) Demolombe, t. 6, n. 730 bis, p. 632.

(٢) Laurent, t. 18, n. 569.

(٣) Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

السنهورى ، ج٢ ، فقرة ٤٠١ ، ص ٧٥٠ ، ٧٥١

(٤) Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

(٥) Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993, 994.

السنهورى ، ج٢ ، ص ٧٥١ ، هامش ٢ .

المبحث الثانى

أثر الاجازة بالنسبة للغير

تمهيـد :

٦٩ — تنص المادة ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى على أنه : « تستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير » ، وبالمثل فإن المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى تقضى بأن أثر الإجازة لايخل بحقوق الغير .

والقاعدة أن الخلف العام الذى تنتقل إليه الذمة المالية للعاقد المجيز ، أو جزء منها لايعتبر من الغير ، حيث يتقرر له نفس المركز القانونى لسلفه[1] ، ويتقيد بالتالى بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة الصادرة من السلف .

ولا يبقى بعد ذلك سوى الدائنين العاديين والخلف الخاص للمجيز ، حيث يثور التساؤل حول مدى نفاذ الإجازة فى مواجهتهم ، وحقوقهم المقررة لهم بناء على صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال .

وعلى ذلك ، فإننا ستقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لإجازة مدينهم لعقد قابل للإبطال .

المطلب الثانى : مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

---

(١) Mazeaudet Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n. 313 ; Starck, 1653.

عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ .

المطلب الأول

مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لاجازة مدينهم لعقد قابل للابطال

٧٠ — إن إجازة المدين لعقد قابل للإبطال تحتج فى مواجهة دائنيه ، وإذا كان كل من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى قد أشارا إلى أن الإجازة لاتخل بحقوق الغير ، فالقاعدة فى هذا الشأن أن الدائن العادى لايدخل فى مفهوم الغير الوارد فى هذا النص ، فإجازة المدين للعقد يحتج بها فى مواجهته [1].

ويتأسس هذا الحكم بناء على أنه ليس للدائنين العاديين حقوق مكتسبة على شىء معين بالذات ، ويمتنع عليهم بالتالى أن يتضرروا من تصرف مدينهم ، حتى ولو ترتب عليه الإنقاص من ضمانهم العام الذى تقرر لهم على أموال المدين ، حيث أن هذا الضمان العام ليس حقاً عينياً ، ولا ينشأ لهم بالتالى حقوق مكتسبة على أموال مدينهم ، ويجوز بالتالى للمدين أن يتصرف فى مال معين ، ويرفع بالتالى هذا المال من الضمان العام المقرر لدائنيه [2] ، وحيث أنه يحتج فى مواجهة الدائنين العاديين بتصرف المدين فى مال معين بمقتضى عقد قابل للإبطال ، فإن إجازة هذا العقد بالنزول عن حق الإبطال تنفذ هى الأخرى فى مواجهة الدائنين العاديين ، بصرف النظر عن وقت نشوء حق الدائن العادى .

ولا يبقى أمام الدائن العادى سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه [3] .

---

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ; Starck, n. 1654 ; Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27.

عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ .

(٢) Laurent, t. 18, n. 659.

(٣) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ; Starck, n. 1654, Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p 714, n. 27 ; Laurent, t. 18, n. 659.

عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ انظر فى النزول عن الحق : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٢ ومابعدها .

ويترتب على إجازة المدين لعقد قابل للإبطال ، عدم جواز قيام دائنيه برفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينهم فى التمسك بإبطال العقد ، حيث أن انقضاء حق المدين فى المطالبة بالإبطال ، يستتبع انقضاء حق دائنيه فى التمسك بهذا الحق ، إذ أن صفة الدائن كنائب قانونى عن المدين لاتخول له حقاً انقضى بالنسبة للأصيل ، وعلى ذلك فإن عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الدائن بناء على الدعوى البوليصية ، يترتب عليه اعتبار حق الإبطال مازال قائماً فى ذمة المدين ، ويجوز للدائن بالتالى أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها بحق الإبطال المقرر لهذا المدين .

وسيتركز بحثنا بالتالى فى دراسة مدى توافر شروط الدعوى البوليصية لمصلحة الدائن بالنسبة لإجازة مدينه لعقد قابل للإبطال ، تطبيقاً للمادة ٢٣٧ ومابعدها من القانون المدنى المصرى ، والمادة ١١٦٧ من القانون المدنى الفرنسى .

وسنعرض بالتالى فى هذا المطلب مايلى :

— مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر كشرط فى الدعوى البوليصية .

— مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط فى الدعوى البوليصية .

— ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين .

— الشرط الخاص بتسبب الإجازة فى إعسار المدين أو زيادة إعساره .

§ ١ — مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر كشرط فى الدعوى البوليصية :

٧١ — إن صعوبة اللجوء للدعوى البوليصية تكمن هنا عند النظر إلى الإجازة باعتبار أنها تصرف قانونى غير مفقر للمدين ، حيث لايترتب عليها إنقاص حقوقه أو زيادة إلتزاماته المقررة بناء على العقد الأصلى .

وحلا لهذه الصعوبة ، فإن الفقه يستند إلى النص الخاص بالتقادم ، حيث

يقرر أن نزول المدين عن التقادم لاينفذ فى حق الدائنين ، إذا صدر إضراراً بهم (م ٢/٣٨٨ ، م ٩٧٣ من القانون المدنى المصرى ، م ٢٢٢٥ من القانون المدنى الفرنسى) ،رغم أن النزول عن التقادم لايتضمن تصرفاً مفقراً، فلا يترتب عليه إنقاص لحقوق المدين أو زيادة فى التزاماته ، إذ ينحصر أثره فى امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته ، فهل يجوز تطبيق هذا الحكم على الإجازة ؟

٧٢ — يرى جانب من الفقه أنه استناداً إلى النص الخاص بالتقادم ، يعتبر النزول بمثابة تصرف قانونى مفقر فى جميع الأحوال ، ولا تطبق عليه بالتالى شروط الدعوى البوليصية بشأن تحديد التصرفات القانونية المفقرة[1] .

وهذا الرأى لايمكننا التسليم به ، ذلك أن دعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن فى التصرفات القانونية الصادرة من مدينه ، تتضمن قيداً خطيراً على حرية هذا المدين فى التصرف ، ولا مناص بالتالى من إعمال الشروط التى أوردها القانون لمباشرة هذه الدعوى ، ومن بينها كون تصرف المدين مفقراً ، بحيث يترتب عليه إنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وعلى ذلك ، فإنه يتعين توافر هذا الشرط فى النزول عن الحق .

٧٣ — ويتجه رأى آخر إلى أنه يكفى أن يكون التصرف القانونى نزولا عن الحق حتى يعتبر مفقراً ويصلح بالتالى محلا لدعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن ، إذ أن النزول بطبيعته يكون تصرفاً مفقراً ، ونص القانون بشأن التقادم يعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة[2] .

وهذا الرأى نعترض عليه هو الآخر بناء على الطابع الاستثنائى للنص الخاص بالتقادم ، حيث أن التمسك بالتقادم يعتبر رخصة وليس حقاً[3] ، وأنه لايجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخصة ، وقد تضمنت المادة

---

(١) Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, n. 51, p. 726, 727.

(٢) Couturier, n. 59.

(٣) السنهورى ، ج٢ ، فقرة ٥٤٢ ، ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

١/٣٨٧ من القانون المدنى المصرى خروجاً على هذه القاعدة ، حيث أجازت للدائن أن يستعمل رخصة المدين فى التمسك بالتقادم[١] ، وعلى ذلك فإن نزول المدين عن التقادم ، لايتضمن نزولا عن حق ، وإنما مباشرة لرخصة ، ولايمكن بالتالى القياس عليها بشأن النزول عن الحقوق ، وخاصة أن النزول عن التقادم لايعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث ينحصر أثره فى امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته[٢] .

وعلى ذلك ، فإن حق الدائن فى رفع دعوى عدم نفاذ التصرف فى إجازة مدينه للعقد القابل للإبطال يتوقف على اعتبار هذه الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر[٣] .

٧٤ — ونرى ، فى هذا الشأن ، أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال تعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث يترتب عليها إنقاص حق مقرر فى الذمة المالية للمدين ، هو حقه فى التمسك بإبطال العقد ، ولهذا الحق قيمة مالية تقدر بقيمة التصرف القانونى الذى يجوز للدائن أن يرفع دعوى غير مباشرة يطالب فيها بإبطاله ، عند عدم نفاذ إجازة المدين فى مواجهته .

§ ٢ — مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط فى الدعوى البوليصية :

٧٥ — إن مدى لزوم إثبات غش المدين يتوقف على ما إذا كانت الإجازة من أعمال المعاوضة أو التبرع ؛ قد يقال فى هذا الشأن أن الإجازة تعتبر من أعمال المعاوضة طالما أن العقد الأصلى من عقود المعاوضة ، وما يترتب على ذلك من وجوب إثبات غش المدين ، ومع ذلك ، فإننا نرى أن إجازة التصرفات المفقرة ، تعتبر دائماً من أعمال التبرع بصرف النظر عن الآثار المترتبة على العقد الأصلى[٤] ، ولا حاجة بالتالى لإثبات غش المدين ، حيث

---

(١) السنهورى ، ج٢ ، ص ٩٦٣ و ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

(٢) السنهورى ، ج٢ ، ص ١٠٢٠ .

(٣) V. Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 715.

(٤) Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657, note Boulanger ; Savatjer, note, Rev. trim. dr. civ. 1961, p. 715, 716, note 7.

ويرى الدكتور السيد عمران أنه فى مجال الدعوى البوليصية ، فإن النزول عن الحق يقترب أكثر إلى التصرفات التبرعية منه إلى تصرفات المعاوضة .

انظر السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٥ .

أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً لايتلقى المجيز عنها مقابلا ، فنية الإجازة تتضمن نية النزول عن حق دون مقابل[١] .

وبالعكس فإن القانون المدنى الفرنسى يستلزم فى دعوى عدم نفاذ التصرف إثبات غش المدين ، حتى ولو كان التصرف تبرعاً ، وعلى ذلك يلزم إثبات غش المدين عند إجازته للعقد[٢] ، ومع ذلك ، فإن الفقه والقضاء فى فرنسا ، يكتفيان بالنسبة لأعمال التبرع ، أن يكون المدين عالماً بإعساره وقت إبرام التصرف القانونى[٣] .

§ ٣ — ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين :

٧٦ — يلزم فى مجال الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف القانونى المطعون فيه ، حيث تثبت نية الغش ، بعكس الحال لو صدرت الإجازة فى وقت سابق على نشأة حق الدائن .

ولا أهمية بعد ذلك لوقت إبرام العقد الأصلى القابل للإبطال ، فسواء تم قبل نشأة حق الدائن أو بعده ، فإن هذا لايؤثر فى حق الدائن فى رفع الدعوى غير المباشرة التى يطالب فيها بإبطال التصرف القانونى ، بناء على عدم نفاذ الإجازة الصادرة من مدينه فى وقت لاحق على نشأة حقه .

§ ٤ — الشرط الخاص بتسبب الإجازة فى إعسار المدين أو زيادة إعساره :

٧٧ — فى جميع الأحوال ، يتعين إثبات أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال يترتب عليها إعسار المدين أو زيادة إعساره[٤] ، بقدر قيمة التصرف القانونى الذى سيبقى للدائن الحق فى رفع الدعوى غير المباشرة لإبطاله ، عند عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته .

---

(١) انظر فى مدى اعتبار نية التبرع سبباً للنزول—جلال العدوى ، بحثه السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣٦ ومابعدها .

(٢) Couturier, n. 60 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, p. 728

(٣) V. Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 994.

(٤) Couturier, n. 58 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, p. 727, 728, 729, n. 53, 54 ; Laurent, t. 18, n. 659.

انظر فى النزول عن الحق بوجه عام : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٤ .

المطلب الثانى
مدى نفاذ الاجازة فى مواجهة الخلف الخاص

٧٨ — يسلم الفقه بأن الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال هو المقصود بالغير الذى لايجوز الإخلال بحقوقه عند صدور الإجازة[1] .

ودراسة مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، يستلزم منا شرحاً للموضوعات الآتية :

— شروط عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

— الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

— مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

— مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد البطلان النسبى .

— مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص .

§ ١ — شروط عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص :

يلزم توافر شرطين لعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

— كون السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال .

— نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة .

---

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309 ; Ghestin, t. 2, n. 832 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n. n. 313; Couturier, n. 98; Flour et Aubert, n. 348.

- إسماعيل غانم ، ج ١ ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى فقرة ١٢٣ .

أولا — السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال :

٧٩ — يتعين أن يكون السلف هو العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، وليس الطرف الآخر فى العقد[1] ، حيث أن المقصود من النص هو حماية الغير من آثار الإجازة الصادرة من السلف ، وحق الإجازة ينحصر فى العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، أما بالنسبة للعاقد الآخر ، فإن تصرفه فى الشىء لايمنع من صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال ، وتترتب بالتالى كافة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر[2] ، والتى تتحدد أساساً فى زوال حق التمسك بالإبطال ، وما يترتب على ذلك من الإبقاء على العقد الأصلى غير مهدد بالزوال ، وعلى ذلك ، إذا اشترى القاصر عقاراً ، وقام البائع بالتصرف فيه لشخص آخر ، فإن إجازة القاصر للعقد بعد اكتمال أهليته ، ترتب آثارها فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر ، حيث أن السلف هو عاقد لم يتقرر له حق فى إبطال العقد الأصلى ، ولا يثبت بالتالى هذا الحق إلى خلفه الخاص[3] .

ثانياً — نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة :

٨٠ — إن الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الذى تقرر له حق الإبطال يستلزم نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة[4] ، حيث أنه

(١) Demolombe, t. 6, n. 788 ; Laurent, t. 18, n. 657 ; Couturier, n. 110 ; Weill et Terré, n. 312, p. 356, note 2 Flour et Auburt, p. 296 note 6.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

(٢) Weill et Terré, n. 313, p. 356, note 2 ; Flour et Aubert, p. 269, note 6 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 760.

(٣) Flour et Aubert, p. 269, ntoe 6 ; Gaudemet, p. 175, 176.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ .

(٤) Couturier, n. 113, p. 81, 82 ; Ghestin, t. 2, n. 832 ; Laurent, t. 18, n. 657.

إذا نشأ حق الخلف الخاص قبل إبرام العقد القابل للإبطال ، فإن هذا التصرف الأخير لاينفذ فى مواجهة الخلف الخاص باعتبار أنه قد صدر من غير مالك ، كما أن صدور الإجازة من السلف قبل نشوء حق الخلف الخاص يؤدى إلى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث ينقضى ، فى هذه الحالة ، حق السلف فى التمسك بإبطال العقد الأصلى فى وقت سابق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا ينتقل بالتالى إلى هذا الأخير ، ويشترط لذلك أن تكون لهذه الإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخاص (م١٥ من قانون الإثبات المصرى) ، وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت فى وقت لاحق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا تنفذ بالتالى فى مواجهته .

§ ٢ — الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص :

تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص كما يلى :

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمان ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم ونقدنا لهذا الاتجاه .

— تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانونى نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الغير .

أولا - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه :

والإرادة المفترضة التى تنبنى عليها قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص يمكن أن تتمثل فى أحد اتجاهين :

١ - افتراض النزول عن حق الإجازة :

٨١ - وبناء على هذا الاتجاه فإن العقد الثانى الذى يبرمه العاقد المقرر له حق الإبطال ، يفترض شرطاً عقدياً يتزل هذا الأخير بمقتضاه عن حقه فى إجازة العقد الأول[١] ، حيث أن الحقوق المقررة للخلف الخاص بناء على العقد الثانى ، تتعارض مع الآثار القانونية المترتبة على العقد الأول .

وفى هذا الصدد ، فإن مبدأ حسن النية يفرض على العاقد المقرر له حق الإبطال النزول عن حقه فى الإجازة وذلك فى علاقته بالخلف الخاص ، فالإجازة اللاحقة لنشوء حق الخلف الخاص تعتبر غشاً صادراً من المجيز ، ولا يجوز بالتالى أن يتأثر به الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال [٢].

وبالعكس ، فإنه لا يجوز للعاقد الآخر فى العقد القابل للإبطال أن يتضرر من قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث أنه من العدل أن يتحمل النتائج المترتبة على إبرامه عقداً مشوباً بعيب معين ، تقرر بسببه الإبطال لمصلحة الطرف الثانى فى العقد[٣] .

وعلى ذلك فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال للعقد الأول ، يتضمن إخلالا بالالتزام الاتفاقى الوارد فى العقد الثانى المبرم مع الخلف الخاص ، ولا تحتج بهذه الإجازة بالتالى فى مواجهته[٤] .

---

(١) Laurent, t. 18, n. 657.
أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ .

(٢) Laurent, t. 18, n. 657.

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) نفس المرجع السابق .

٢ - افتراض النزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد :

٨٢ - ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد الثانى المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ، يفترض اتجاه إرادة العاقدين إلى نزول السلف إلى الخلف الخاص عن حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، حيث أن اكتساب الخلف الخاص لحق التمسك بإبطال العقد الأول ، يعتبر الوسيلة الفعالة لاحتفاظه بحقوقه التى تلقاها بناء على العقد ، وعلى ذلك ، فإنه يمتنع على العاقد المقرر له أصلا حق الإبطال إجازة العقد الأول ، بعد أن زال عنه الحق فى التمسك بإبطال العقد الأول ، إثر انتقال هذا الحق إلى الخلف الخاص[1].

٨٣ - ونرى أن الإرادة المفترضة لاتصلح أساساً لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن مثل هذا الاتفاق المفترض ينبنى على عقد نشأ عنه حق الخلف الخاص ، حيث يفترض فيه أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى النزول عن الحق فى الإجازة ، أو عن حق التمسك بإبطال العقد ، ولكن اكتساب الخلف الخاص لحقه قد لا يرجع إلى عقد[2] ، كما لو نشأ حقه بناء على الشفعة .

ومن ناحية أخرى ، فإذا افترضنا جدلا أن العقد الثانى الصادر من العاقد المقرر له حق الإبطال ، يتضمن نزولا عن حقه فى الإجازة ، أو حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، فإن آثار هذا العقد لاتلزم إلا طرفيه ، بحيث لايقيد الغير بهذا الاتفاق ، وعلى ذلك ، فإن العاقد الآخر فى العقد الأول يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الثانى ، ولا يتأثر حقه بالتالى بنزول العاقد المقرر له حق الإبطال عن حقه فى التمسك بالإبطال ، أو حقه فى الإجازة ، بحيث أن الإجازة الصادرة من جانبه ترتب أثرها بالنسبة للعاقد الآخر فى العقد الأول ، ولا يبقى للخلف الخاص سوى حق المطالبة بالتعويض فى مواجهة سلفه لإخلاله بالتزامه العقدى المستمد من العقد الثانى .

---

(١) Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2015.

(٢) Couturier, n. 106 ; Gaudemet, p. 177, 178.

ثانياً – تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمان ونقدنا لهذا الاتجاه :

٨٤ – ويبنى هذا الرأى على أن العقد الثانى المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ينشىء التزاماً على عاتق الأول بضمان فعله الشخصى ، ويترتب على ذلك عدم جواز صدور إجازةمن جانبه للعقد الأول القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة من شأنها زوال حقوق المتصرف إليه بسبب الفعل الشخصى للمتصرف ، ممايبرر للخلف الخاص فى العقد الثانى الاعتراض على أن تنفذ فى مواجهته إجازة المتصرف للعقد الأول القابل للإبطال (١) .

٨٥ – وهذا الرأى يتعرض للنقد ، حيث أنه ينبنى على وجود عقد يتولد عنه التزام المتصرف بالضمان ، ولا يصلح بالتالى فى الحالة التى لاينشأ حق الخلف الخاص من عقد(٢) كما لوكان الخلف الخاص قد أكتسب حق اختصاص على عقار مدينه بناء على أمر قضائى .

ومن ناحية أخرى ، فإن الالتزام بالضمان الناشىء عن العقد الثانى لايلزمه إلا عاقديه ، ولا ينفذ بالتالى فى مواجهة الغير ، وعلى ذلك ، فإن الطرف الآخر المتصرف إليه فى العقد الأول لايتقيد بالالتزام بالضمان لكونه من الغير بالنسبة للعقد الثانى ، وعلى ذلك ، فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال ترتب آثارها القانونية بالنسبة له ، وتؤدى بالتالى إلى زوال حق المتصرف فى التمسك بالإبطال ، ويقتصر حق الخلف الخاص فى العقد الثانى على مطالبة المتصرف بالتعويض لإخلاله بالتزامهالعقدى بضمان فعله الشخصى .

---

(١) V. Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2015 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309, p. 393

(٢) Couturier, n. 105, p. 74 ;
جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٢٨٨ ، هامش ٦ .

ثالثاً — تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم وتقدنا لهذا الاتجاه :

٨٦ — ويسلم أنصار هذا الرأى بفشل الاستناد إلى الإرادة المفترضة أو الالتزام بالضمان كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، وخاصة أن كلا من هذين الاتجاهين يفترض زوال حق المتصرف فى إجازة العقد الأول القابل للإبطال ، بينما تعطى المادة ١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩ من القانون المدنى المصرى) للعاقد المقرر له حق إبطال العقد الأول حق الإجازة ، وإن كانت تحد من مداها فى مواجهة الغير [١].

وعلى ذلك ، فإن قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الغير تنبنى على حكم القانون ذاته الذى تضمنته المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) ، حيث وضع قاعدة خاصة يقصد منها حماية الغير ، ويتأسس حكم القانون ، فى هذا الصدد ، على دعامتين :

الأولى : الطبيعة القانونية للإجازة ، حيث أنها تعتبر عملا قانونياً انفرادياً صادراً من المجيز وحده ، ولا يجوز بالتالى المساس بحقوق الغير [٢] ، ونص القانون هنا يواجه الحالات التى ينشأ عن الإجازة إخلال بحقوق الغير ، ويترتب على ذلك عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الغير كجزاء مناسب لتحقيق الغرض الذى يستهدفه القانون [٣] .

الثانية : استقرار التعامل : حيث أنه مما يتعارض مع أسس استقرار التعامل ، أن يكون العقد تحت رحمة العاقد المقرر له حق الإبطال دون حدود ، ويتحقق هذا الهدف بإعمال قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص [٤] .

---

(١) Couturier, n. 106, p. 75.

(٢) Coutrier, n. 108, p. 76 ; Ghestin, t. 2, n. 832, p. 711 ; Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 795, 796.

(٣) Couturjer, n. 108, p. 76.

(٤) Couturier, n. 108.

٨٧ — ونحن لا نتفق مع الأسس التى ينبنى عليها هـذا الاتجاه ، فمن ناحية ، إن فشل كل من الإرادة المفترضة والالتزام بالضمان كأساس قانونى لقاعدة عـدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للمجيز ، لا يعنى بالضرورة انعدام أسس أخرى يمكن أن تنبنى عليه هذه القاعدة .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة ترتب أثرها من حيث زوال حق التمسك بالإبطال ، رغم أنها عمل قانونى انفرادى ، والإجازة هنا لاتنشىء التزاماً فى ذمة الغير ،إذ يقتصر الأمر حسب الأصل على الاحتجاج بالإجازة فى مواجهته ، أما بالنسبة لقاعدة عدم نفاذ الإجازة بالنسبة للغير ، فإن هذا يحتاج إلى أساس قانونى معين ينبنى عليه هذا الحكم ، ولا يكفى بالتالى الاستعانة بالطبيعة القانونية الانفرادية للإجازة .

وفضلا عن ذلك ، فإذا كان استقرار التعامل بشأن العقد القابل للإبطال ، ووضع حدٍّ لقابليته للإبطال دون حدود ، يدعو إلى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، فإن استقرار التعامل يتحقق بصورة أكبر بالنسبة لهذا العقد ، عند ما يترتب أثر الإجازة من حيث زوال حق التمسك بإبطال هذا العقد ، ونفاذ هذا الأثر فى مواجهة الغير .

والحقيقة ، فى نظرى ، أن المادة ١٣٣٨/٢ من القانون المدنى الفرنسى ، أو المادة ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى لم تنص على حق معين للغير ،وكل ما قررته فى هذا الصدد : أن حقوق الغير المقررة له أصلا يتعين احترامها، بمعنى أن حقوق الغير التى نشأت فى ذمته بالفعل ، لايجوز المساس بها بناء على الإجازة ، فنشوء حق الغير إذن ، يأتى فى مرحلة سابقة على الإجازة ، ولسبب مستقل عن النص الذى يقضى بعدم جواز الإخلال بهذه الحقوق .

رابعاً — تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانونى نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الغير :

٨٨ — يكتسب الخلف الخاص حق التمسك بالإبطال باعتباره من ملحقات

الشيء الذي تلقاه[1] ، حيث أن القاعدة بشأن الخلف الخاص هي اكتسابه الحقوق الشخصية التي تعتبر من مستلزمات الشيء ، ويدخل في ذلك الحقوق الشخصية التي من شأنها درء الضرر عن الشيء[2] ، ويعتبر من قبيل ذلك الحقوق التي من شأنها احتفاظ الخلف الخاص بحقوقه الواردة على الشيء ، وعلى ذلك ، فإنه طالما أن الغير الذي لا تنفذ الإجازة في مواجهته يتمثل في الخلف الخاص ، فتنتقل إليه حقوق سلفه المتعلقة بالشيء ، ويدخل في ذلك حقه في التمسك بإبطال العقد الأول الذي تصرف بمقتضاه في الشيء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق يعتبر الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه ، ومن هنا ، فإن حق التمسك بإبطال العقد ينقضي بالنسبة للمتصرف ، ولا محل بالتالي لصدور إجازة من جانبه تتضمن نزولا عن حق الإبطال الذي زال عنه بالفعل ، ومن الطبيعي بالتالي أن مثل هذه الإجازة لا تنفذ في مواجهة الخلف الخاص الذي انتقل إلى ذمته حقه في إبطال العقد الأول ، كحق

---

(1) Gaudemet, p. 177.

عكس ذلك : جميل الشرقاوي ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

وقد حلل الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي البطلان لعيب في الرضاء على أنه : « بطلان مكنون لا يخرج إلى نطاق القانون إلا مع إفصاح من صاحب الإرادة المعيبة عن وجود هذا العيب ، بالكشف عن عنصر نفسي خالص في عيوب الإرادة كلها ، هو الاندفاع إلى التصرف بتأثير الغلط أو الإكراه ، وبالتالي بوجود البطلان » ، وقد استنبط من ذلك أن حق الإبطال مقرر للعاقد الذي شاب إرادته العيب الإرادي ، حيث يكشف عن سبب البطلان الذي ما كان أن يعرف بغير تدخله ، ولذا يجب أن يقتصر عليه وحده حق التمسك بالبطلان ، دون الخلف الخاص أو الدائنين أو غيرهم .

ومع تسليمنا بأن شرط الاندفاع أي كون العيب الإرادي هو الدافع للتعاقد يمثل عنصراً نفسياً كامناً في نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فنحن نرى أن هذا لايحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن العادي من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفيه مجرد إفصاحه عن عيب إرادي دافع للتعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة مايدعيه بوسائل الإثبات المختلفة التي يمكن للخلف الخاص أو الدائن العادي أن يستخدمها ذاتها في الإثبات .

ومن ناحية أخرى فإن حق الإبطال المقرر للعاقد لايعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه، فهو لا يقوم على اعتبارات أدبية .

(٢) السنهوري ، ج ١ ، فقرة ٣٥٢ .

مرتبط بالشيء الذي ورد عليه حقه[1].

ولا يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الخلف الخاص جاهلا بالعقد الأول القابل للإبطال[2]، حيث أن، على العكس من ذلك تشترط المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالشيء وقت انتقال الشيء إليه، ولكن الفقه يرى بحق أن شرط العلم قد ورد حماية لمصلحة الخلف الخاص، وينحصر بالتالي مجال تطبيقه في الالتزامات[3] وعلى ذلك فإن الخلف الخاص يكتسب حق الإبطال، حتى ولو لم يكن عالماً وقت انتقال الشيء إليه بالعقد الأول وبالعيب الذي يسبب قابليته للإبطال.

ويلاحظ في هذا الصدد أن اكتساب الخلف الخاص حق إبطال العقد الأول وزوال هذا الحق بالتالي من سلفه إنما يتم استناداً إلى حكم القانون الوارد في المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري حيث تقضي بانتقال الحقوق الشخصية والالتزامات المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص، ومن هنا فإن اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال يحتج به في مواجهة العاقد الآخر في العقد الأول القابل للإبطال، وذلك على عكس الاستناد إلى الأساس الاتفاقي لتبرير اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال، إذ أن مثل هذا الاتفاق يكون له أثر نسبي ينحصر في العلاقة بين العاقدين في العقد الثاني، ولا ينفذ بالتالي في مواجهة العاقد الآخر في العقد الأول القابل للإبطال والذي تمت إجازته بعد قيام العاقد المقرر له حق الإبطال بإبرام عقد آخر ينشيء حقا لخلفه الخاص.

---

(١) قارن الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي، حيث يرى أن الإجازة تعتبر تسليما بصحة التصرف المجاز منذ البداية، وينحصر حق الخلف الخاص في الحصول على تعويض ما يلحقه من ضرر بالإجازة، وفقاً للقواعد العامة في التعويض، وهذا المعنى في تحقيق حماية مصالح الغير عن طريق التعويض هو الذي يتفق مع اعتبار الإجازة إنكاراً لعيب التصرف، وتأكيداً لصحته الظاهرة منذ البداية، فضلا عن كفايته في تحقيق حماية المتصرف إليه الثاني من سلوك المجيز.

انظر جميل الشرقاوي، رسالته، ص ٣٩٠؛ مصادر الالتزام، ص ٢٤٦ و ٢٤٧.

ويرد على ذلك بأن صفة الخلف الخاص تكسبه الحقوق المرتبطة بالشيء، ويدخل في ذلك حقه في إبطال العقد الأول، ولا ينحصر حقه بالتالي في مجرد التعويض.

(٢) عكس ذلك: محمد لبيب شنب، فقرة ١٩٤.

(٣) إسماعيل غانم، فقرة ١٨٠، ص ٣٥٣؛ عبد المنعم البدراوي، فقرة ٣٥٤؛ جميل الشرقاوي، فقرة ٧٣، ص ٣٤٠.

والقضاء الفرنسي[١] ، في هذا المجال ، يخوّل الخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، ويستند في ذلك إلى نص المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي (م ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري) ، ولاشك في رأينا أن اكتساب الخلف الخاص لهذا الحق يجد سنده الوحيد في القواعد العامة المتعلقة بانتقال حقوق السلف إلى الخلف الخاص .

وتجدر الإشارة ، أن تمسك الخلف بحقه في طلب إبطال العقد الأول ، قد يتم بمقتضى دعوى يقوم برفعها ، أو بناء على دفع يثيره في مواجهة العاقد الذي يتمسك بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة[٢] .

§ ٣ — مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

وسندرس مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في الحالات الآتية :

— تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص.

— عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص .

— مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصية.

أولا — تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

٨٩ — يجمع الفقه على أن الإجازة لا تنفذ في مواجهة الخلف الخاص الذي اكتسب حقوقاً على الشيء تتعارض مع الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ، ويتمثل ذلك في صورتين :

— إعادة بيع البائع للشيء المبيع .

— رهن البائع للعقار المبيع .

---

(١) Cass. Civ. 6 Juill 1909, D. 1911, 1, 81 ; Cass. Civ. 24 mars 1880, D, 1881, 1, 374.

(٢) Flour et Aubert, p. 269, note 3 ; Weill et Terré, n. 312.

١ - إعادة بيع البائع للشيء المبيع :

٩٠ - وبيان ذلك إبرام عقد بيع يكون البائع فيه قاصراً أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، وأعقب ذلك قيامه بإعادة بيع نفس الشيء لشخص آخر بعد اكتمال أهليته ، أو زوال عيب الإرادة ، ثم يصدر من البائع فى وقت لاحق إجازة للعقد الأول القابل للإبطال .

فى هذه الحالة،إذا كانت هذه الإجازة نافذة فى مواجهة الخلف الخاص، فإن عقده يكون قابلا للإبطال لصدوره من غير مالك ، وتبدو عندئذ أهمية حكم المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) ، من حيث عدم نفاذ الإجازة ، فى مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظ هذا الأخير بالتالى بحقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، وما يترتب على ذلك من اعتبار المتصرف مالكاً ، واكتساب الخلف الخاص بالتالى حق الملكية[١] .

٢ - رهن البائع للعقار المبيع :

٩١ - ويتمثل هـذا الفرض فى التصرف فى عقار بمقتضى عقد بيع قابل للإبطال لمصلحة البائع بسبب نقص أهليته ، وقيام هذا الأخير ، فى وقت لاحق ، برهن هذا العقار ، بعد اكتمال أهليته ، ويلى ذلك إجازته لعقد البيع .

ويترتب على نفاذ الإجازة فى مواجهة الدائن المرتهن، تعرض عقده للإبطال لصدوره من غير مالك ، ويتحقق بالتالى للدائن المرتهن مصلحة فى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته ، ويثبت له الحق فى التمسك بإبطال عقد البيع الأول ، حتى يتقرر له صحة عقد الرهن، بناء على صدوره من مالك العقار المرهون[٢] .

---

(١) Demolombe, t. 6, n. 793; Laurent, t. 18, n. 657; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, 2016; Flour et Aubert, n. 348; Couturier, n. 110, p. 78; Weill et Terré, n. 313; Ghestin, t. 2, n. 832.

(٢) Aubert, Rev, trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27; Couturier, p. 78; note 104; Marty et Rayaud, t. 2, v. 1, n. 203.

قارن السنهورى ، ج١ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، حيث يقرر =

ثانياً — عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

وسنعرض الفروض التى لا يتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص ، وسنبين بعد ذلك الأساس القانونى الذى ينبنى عليه ، فى هذه الفروض ، قاعدة عـدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

١ — الفروض التى لا تتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص :

ويتمثل ذلك فى حالتين :

— صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار .

— بيع العقار بعد رهنه .

(ا) صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار :

٩٢ — وبيان ذلك قيام المالك بترتيب رهن رسمى على عقاره ، بمقتضى عقد رهن رسمى قابل للإبطال ، ثم ترتيبه رهن رسمى آخر على نفس العقار المرهون ، وفى وقت لاحق تصدر عنه إجازة للعقد الأول .

— أنه « لو أن القاصر باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته البيع رهن العين ، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن ، وتنتقل العين إلى المشترى مثقلة بحق الرهن » نفس الاتجاه ؛ الصدة ، فقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ .

ويرد على ذلك أن عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص يستلزم زوال سند المشترى حيث يثبت الراهن حق الملكية ، ويقع بالتالى رهنه صحيحاً ، ويتحقق ذلك بناء على اكتساب الدائن المرتهن باعتباره خلفاً خاصاً الحق فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر من الراهن ، ولا تنتقل بالتالى ملكية العين إلى المشترى ؛ وإلا فإن الرهن يكون صادراً من غير مالك ، ولا ينشىء بالتالى حق الرهن الرسمى .

فى هذه الحالة ، إجازة الراهن للعقد الأول ليس من شأنه زوال حقوق الخلف الخاص ، حيث أن نفاذ الإجازة فى مواجهة الدائن المرتهن الثانى ، يترتب عليها أن حقه فى الرهن يأتى فى مرتبة متأخرة تلى حق الدائن المرتهن الأول ، بعكس الحكم ، إذا لم تنفذ الإجازة فى مواجهته ، واحتفظ بالتالى بحقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ يتقرر لحقه المرتبة الأولى .

(ب) بيع العقار بعد رهنه :

٩٣ — ومقتضى ذلك ، ترتيب رهن رسمى على عقار بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة الراهن ، وقيام الراهن ، فى وقت لاحق ، ببيع هذا العقار ، ويلى ذلك صدور إجازة من جانبه للعقد الأول .

فى هذه الحالة ، يترتب على نفاذ الإجازة فى مواجهة المشترى ، اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن الرسمى ، بعكس الحكم ، لو كانت الإجازة غير نافذة فى مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أي رهن .

٢ — الأساس القانونى الذى تنبنى عليه ، فى هذه الفروض قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص :

وقد انقسم الفقه بشأن الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، فى مثل هذه الفروض ، وقد ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية فى هذا الشأن :

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص .

— تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص .

(أ) تأسيس قاعده عدم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين :

٩٤ — فبالنسبة للبعض ، تنبنى قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ، حيث لا تتحقق إلا عند قيام

التعارض بين حقوق الخلف الخاص والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ولا يطبق بالتالى الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، فى مثل هذه الحالات ، لانتفاء هذا التعارض(١) .

٩٥ — ويرى فريق آخر من الفقه أن الحكم الذى يسرى يتوقف على ما اتجهت إليه إرادة العاقدين فى العقد الثانى ، وما إذا كان العاقدان يقصدان أن يأتى حق الدائن المرتهن بمقتضى العقد الثانى فى المرتبة الثانية ، أو اكتساب المشترى حق الملكية مثقلا بالرهن الرسمى ؛ وبالعكس تكون الإجازة غير نافذة تجاه الخلف الخاص ، إذا كانت إرادة المتعاقدين فى العقد الثانى قد اتجهت إلى أن الرهن الثانى يأتى فى المرتبة الأولى ، أو أن البيع الذى تم بعد الرهن يكسب المشترى ملكية العقار غير مثقل بأى رهن(٢) .

٩٦ — ويعيب هذين الرأيين الاستناد إلى إرادة المتعاقدين كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن آثار العقد الثانى لا تقيد إلا طرفيه ، ولا يحتج بها قبل العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال فهو يعتبر من الغير بالنسبة للاتفاق الثانى الذى لم يكن طرفاً فيه(٣) .

(ب) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص :

٩٧ — يتجه غالبية الفقه(٤) إلى أنه تسرى بشأن هذه الفروض الحماية القانونية الواردة فى المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) ، استناداً إلى إطلاق عبارة هذا النص ، بحيث لا يجوز أن يقيد معه حكمه بشروط إضافية لم ينص عليها .

---

(١) Aubry et Rau, t. 4 n. 338. et t. 3, 266.

(٢) V. L'exposé de cette tendance : Couturier, p. 79 ; Demolombe t. 6, n. 799. Laurent, t. 18, n, 665.

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٨٣ .

(٤) Laurent, t. 18, n. 664; Demolombe, t. 6, 800, Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2018; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314; Couturier, n. 112, p. 80; Ghestin, t. 2, n. 832

عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ .

٩٨ - ولعل الاستناد إلى نص المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩ / ٢ من القانون المدنى المصرى) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكفى لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، حيث أن حق الخلف الخاص فى هذا الشأن لا ينبع من هذا المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل، ويقتصر حكم هذا النص على الإشارة إلى عدم جواز المساس بهذه الحقوق[1] .

(ح) تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانونى نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص :

٩٩ - ونرى ، فى هذا الشأن ، أن صفة العاقد الثانى ، باعتباره خلفاً خاصاً ، تكسبه الحقوق المرتبطة بالشىء الذى انتقل إليه ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، باعتباره الوسيلة لاحتفاظه بحقوقه الواردة على الشىء ، وعلى ذلك ، فإنه انقضاء حق السلف فى التمسك بإبطال العقد يمنعه من الإجازة ، إذا أن النزول عن الحق الذى تتضمنه الإجازة لا يتقرر إلا فى حالة وجود الحق المتنازل عنه فى ذمة المتنازل ، ويترتب على اكتساب الخلف الخاص الحق فى التمسك بإبطال العقد الأول ، نشوء حقوقه على الشىء دون أن تتأثر بالحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال[2] .

ولا يؤثر فى هذا الحكم علم السلف بحقه فى التمسك بإبطال العقد الأول عند إبرامه العقد الذى أنشأ حق الخلف الخاص ، فثل هذا العلم ، لا يعتبر بمثابة إجازة نافذة فى مواجهة الخلف الخاص[3] ، إذ يشترط لنفاذ الإجازة قبل الخلف الخاص أن تكون سابقة على نشوء حقه ، ولا يكفى بالتالى أن تكون مصاحبة له .

وفضلا عن ذلك ، فإن الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال

---

(١) انظر تفصيلات هذا النقد ، فقرة ٨٧ .

(٢) انظر فيماسبق فقرة ٨٨ .

(٣) عكس ذلك : Couturier, p. 80, note 109.

مصلحة فى التمسك بإبطال العقد ، حتى فى الحالات التى لا يتحقق فيها تعارض بين حقوقه والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال [١] .

فبالنسبة للفرض الخاص بصدور رهنين متعاقبين من مالك العقار ، يترتب على نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص أن حقه فى الرهن يأتى فى مرتبة متأخرة تلى حق الدائن المرتهن الأول ، بعكس الحكم إذا لم تنفذ الإجازة فى مواجهته ، واحتفظ بالتالى بحقه فى التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ تتقرر لحقه المرتبة الأولى [٢] .

وبالمثل بالنسبة لبيع العقار بعد رهنه ، إذ يترتب على نفاذ الإجازة فى مواجهته المشترى اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن ، بعكس الحكم لو كانت الإجازة غير نافذة فى مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أى رهن [٣] .

ثالثاً — مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص فى مجال الدعوى البوليصية :

١٠٠ — تثور صعوبة أخرى بشأن الدائن الذى نشأ حقه بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة المدين ، ويقوم هذا الأخير فى وقت لاحق بإبرام تصرف

---

(١) Gaudemet, p. 177; Laurent, t. 18, n. 664.

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .

قارن الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوى ، حيث يرى أنه يجب أن يبحث مركز الغير على أساس أن العقد كان دائماً عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره ، ويكون بالتالى الرهن الأول صحيحاً وإن كان قابلا للإبطال ، ويكون الرهن الثانى تالياً فى المرتبة ، ولا يصح أن تعدل الإجازة من هذا الوضع ، فهى لاتستحدث أثراً جديداً ، بل هى تكتفى برفع الخطر الذى كان يهدد الرهن الأول .

انظر : عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٧٠ .

ويرد على ذلك أنه إذا كانت للإجازة أثر كاشف فى العلاقة بين العاقدين ، فإن أثر الإجازة يختلف فى مواجهة الغير ، وهو الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال .

ففى المثال السابق ، يكتسب الدائن المرتهن الثانى حق إبطال الرهن الأول بناء على صفته كخلف خاص ، واكتسابه الحقوق المرتبطة بالشىء المرهون ، بحيث يصبح رهنه فى المرتبة الأولى ، بعد انقضاء الرهن الأول القابل للإبطال .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .

قانونى مفقر ، ثم يصدر بعد ذلك من هذا المدين إجازة للعقد الأول ، فهل تنفذ هذه الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للمدين الذى نشأ حقه بناء على العقد الثانى المفقر ؟

تبدو أهمية تحديد مدى نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص، من حيث أن نفاذها يؤدى إلى اعتبار حق الدائن قد نشأ فى وقت سابق على التصرف المفقر ، ويترتب على ذلك ثبوت حق الدائن فى رفع الدعوى البوليصية ، ويختلف الحكم ، إذا كانت هذه الإجازة لا تنفذ فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث يحق لهذا الأخير أن يدفع مطالبة الدائن المدعى فى الدعوى البوليصية ، بتمسكه بحقه فى إبطال العقد الأول الذى نشأ عنه حق الدائن ، وينتفى بالتالى شروط أسبقية حق الدائن للتصرف المفقر .

ويتجه القضاء[1] إلى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للمدين ، طرف العقد فى التصرف المفقر ، ويحق له بالتالى أن يدفع الدعوى البوليصية التى يرفعها الدائن .

ويؤيد الفقه هذا القضاء[2] ، ويستند فى ذلك إلى إطلاق نص المادة ١٣٣٨/ ٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) حيث أنه ليس هناك ما يبرر استبعاد بعض حالات الخلف الخاص من نطاق تطبيق حكم هذه المادة[3] .

١٠١ — ولعل الاستناد إلى نص المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكفى لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص فى مجال الدعوى البوليصية ، حيث أن حق الخلف الخاص ، فى هذا الشأن ، لا ينبع

---

(١) Cass. Civ. 24 mars 1880, D. 1881, 1, 374, S. 1833, 1, 461

(٢) Couturir, n. 113, p. 81; Ghestin, t. n. 832, p. 711

(٣) Couturier, p. 81.

من هذه المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل ، ويقتصر حكم هذا النص على عدم جواز المساس بهذه الحقوق[1] .

والتبرير الذى نراه مؤيداً لحق الخلف الخاص فى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته ، إنما ينبنى على أن صفته كخلف خاص تكسبه حقوق السلف المرتبطة بالشىء ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول حيث أن ذلك من شأنه المحافظة على حقوقه الواردة على الشىء[2] .

§ ٤ - مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد البطلان النسبى :

١٠١مكرر - يرى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى أن قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال: « لا تتفق مع قواعد البطلان النسبى ، التى لا تعوق الوجود القانونى للعقد الذى يشوبه ، بحيث ينقل الملكية ، أو يرتب الرهن ، طالما لم يتقرر إبطاله ، ولو كان البائع ، أو الراهن ، قاصراً ، بحيث يعتبر التصرف الذى يجريه هـذا الأخير ، على الشىء الذى كان موضوعاً له ، صادراً من غير مالك ، فالحكم الوارد فى المادة ١٣٩ / ٢ ، مؤدياً إلى سلامته ، تمليه الرغبة فى إحباط الغش الذى تنطوى عليه إجازة العقد بعد التصرف مع الغير »[3] .

ونحن لا ننضم إلى هذا الرأى ، ذلك أن تمسك الخلف الخاص بالحق الذى يخوله طلب إبطال العقد الأول ، يؤدى إلى انقضاء هذا العقد بأثر رجعى ويعود بالتالى الحق على الشىء إلى ذمة سلفه ، ويعتبر بالتالى حق الخلف الخاص قد صدر من مالك ، وذلك بعد انقضاء حق العاقد الآخر فى العقد القابل للإبطال ، وعلى ذلك ، فإنه لا مجال للقول بأن التصرف المبرم مع الخلف الخاص صادر من غير مالك ، إلا فى الفرض الذى يظل فيه العقد

---

(١) انظر فيما سبق فقرتى ٨٧ ، ٩٧ .

(٢) انظر فيما سبق فقرتى ٨٨ ، ٩٩ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

القابل للإبطال قائماً ، أما بعد انقضاء هذا العقد بناء على تمسك الخلف الخاص بحقه فى إبطال العقد الأول ، فإن حق الخلف الخاص ينشأ عندئذ ، بناء على تصرف قانونى صادر من مالك .

§ ٥ - مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص :

١٠٢ - يثور التساؤل بشأن التصرفات القانونية الواردة على عقار والخاضعة بالتالى للتسجيل ، فهل يلزم أيضاً تسجيل إجازة مثل هذه التصرفات القانونية القابلة للإبطال للاحتجاج بها فى مواجهة الخلف الخاص ؟

تبدو أهمية هذا التساؤل ، عند صدور الإجازة فى وقت سابق على نشأة حق الخلف الخاص ، بحيث أن لزوم التسجيل يجعل تخلفه مؤدياً إلى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظه بالتالى بحقه فى التمسك بإبطال العقد الأول .

يتجه غالبية الفقه ، فى هذا الصدد ، إلى أنه لا يلزم تسجيل الإجازة ؛ طالما أنه قد تم تسجيل العقد الأصلى القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة لا تتضمن نقلا أو نزولا عن حق عينى أصلى ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على زوال حق التمسك بالإبطال ، فتسجيل العقد الأصلى يغنى عن تسجيل الإجازة ، بناء على أن الحقوق العينية قد نشأت عن العقد الأصلى ، وليس عن الإجازة[1] .

١٠٣ - ونحن ننضم إلى اتجاه غالبية الفقه فى هذا الشأن ، حيث لا نرى لزوماً لتسجيل الإجازة ، كشرط للاحتجاج بها فى مواجهة الغير ، إذا كان العقد الأصلى قد تم تسجيله ، حيث أن الأثر الكاشف المقرر للإجازة ، ينحصر فى زوال حق التمسك بالإبطال منذ إبرام العقد الأصلى وليس فقط من وقت

---

(١) Labbé, note, S. 1881, p. 442, 443; Raynaud, Rev. trim, dr. civ, 1936, p. 784, n. 24; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 304, p. 387, Gaudemet, p. 171, 172; Laurent, t. 18, n, 667.
السنهورى ، ج ١ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، هامش ٢ .

صدور الإجازة[1] ، فالأثر الكاشف المقرر للإجازة لاشأن له بالحقوق العينية الناشئة عن العقد الأصلى ، ولا مجال بالتالى لإعمال حكم المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى الذى يقضى بوجوب تسجيل التصرفات القانونية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، كالقسمة العقارية ، حيث أن مثل هذه التصرفات القانونية تنتج آثاراً قانونية فى حد ذاتها تتمثل فى الكشف عن حق عينى عقارى ، بعكس الإجازة التى لا تنشىء الحق العينى الأصلى ، ولا تكشف عنه ، وإنما ينشأ ذلك عن العقد الأصلى ذاته .

١٠٤ — وخروجاً على هذه القاعدة ، فإنه فى ظل المرسوم رقم ٥٥/٢٢ الصادر فى فرنسا فى ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ، يلزم تسجيل إجازة التصرفات القانونية المعرضة للإبطال (م ٢٨) ، وقد أشارت المادة ٣٠ من هذا المرسوم إلى أن جزاء التخلف عن تسجيل الإجازة يقتصر على الالتزام بالتعويض .

وعلى ذلك ، فإنه بناء على المرسوم رقم ٢٢ / ٥٥ الصادر فى فرنسا ، يحتج فى مواجهة الخلف الخاص بالإجازة الصادرة فى وقت سابق على نشوء حقه ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون هذه الإجازة ، غير مسجلة ، وينحصر حق هذا الأخير فى تعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة عدم علمه بحصول الإجازة فى وقت سابق على نشوء حقه .

١٠٥ — ونرى ، فى هذا الصدد ، أن الحكم الخاص بعدم لزوم تسجيل الإجازة كشرط للاحتجاج بها فى مواجهة الغير يتوافق مع القواعد العامة المقررة بشأن حقوق الخلف الخاص ، حيث أن صدور الإجازة فى وقت سابق على نشوء حق هذا الأخير ، يترتب عليه انقضاء حق السلف فى التمسك بإبطال العقد الأول ، ولا مجال بالتالى لاكتساب الخلف الخاص الحق فى التمسك بإبطال هذا العقد ، رغم زوال هذا الحق عن السلف[2] .

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

ويكفى أن تكون للإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخاص وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت فى وقت لاحق على نشوء حق الخلف الخاص ، وعدم نفاذها بالتالى فى مواجهته[1] (م ١٥ من قانون الإثبات المصرى) .

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

الخاتمة

يمكننا استخلاص المبادئ الآتية من بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال :

- الإجازة تصرف قانونى انفرادى .
- الإجازة تتضمن نزولا عن الحق فى الإبطال .
- للإجازة أثر كاشف .
- عدم جواز إخلال الإجازة بحقوق الغير .

أولا — الإجازة تصرف قانونى انفرادى :

١٠٦ — فالإجازة تعبير إرادى صادر من العاقد المقرر له حق إبطال العقد ولا تحتاج إلى قبول العاقد الآخر[1] ، ويتعين سلامة إرادة المجيز من العيوب ، ويقتضى ذلك علم المجيز بالعيب الذى يشوب العقد[2] ، وعلمه بحقه فى الإبطال المقرر له بناء على ذلك العيب[3] ، وزوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية ، عند صدور الإجازة[4] ، وعدم تعرض المجيز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية فى هذا الوقت[5] .

ومن ناحية أخرى ، يشترط توافر الأهلية اللازمة للإجازة ، ولا محل لربط أهلية الإجازة الخاصة بالعقد الأصلى[6] ، ويلزم بالنسبة للإجازة توافر

(١) انظر فيما سبق فقرة ٣ .
(٢) انظر فيما سبق فقرة ٧ .
(٣) انظر فيما سبق فقرة ٨ .
(٤) انظر فيما سبق فقرة ٩
(٥) انظر فيما سبق فقرة ١٠
(٦) انظر فيما سبق فقرة ١٢ .

أهلية التصرف ، ويستثنى من ذلك إجازة التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمجيز ، فيكتفى بأهلية التمييز [١] .

والتعبير عن إرادة الإجازة قد يكون صريحاً ، ويجب أن يكون كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلا عن تعيين محل الإجازة ، حيث تتحدد بالنزول عن الحق فى إبطال العقد [٢] .

والقاعدة أن الإجازة رضائية فلا تحتاج إلى شكل معين ، حتى ولو كان العقد الأصلى شكلياً [٣] ، كما أن الإجازة تدخل ضمن التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسلم ، فترتب أثرها بمجرد صدورها من صاحبها ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر [٤] .

ويمكن التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة ، بالقيام بأى عمل يتضمن بالضرورة نية صاحبه فى النزول عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، ويدخل فى ذلك تنفيذ العقد اختيارياً [٥] ، أو قيام العاقد بتصرف مادى أو قانونى للشىء ، أو بعمل يتضمن تسليماً بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال [٦] .

ويتحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، حيث أنه يدعى أمراً على خلاف الثابت فعلا [٧] ، ولا يلزم مع ذلك بإثبات انتفاء عيوب إرادة المجيز ، أو علمه بحقه فى التمسك بإبطال العقد ، حيث أن ذلك يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً [٨] ؛ ونظراً لأن مدعى الإجازة ، يعتبر من الغير ، فالإجازة بالنسبة له واقعة قانونية ، يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات [٩] .

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ١٣ وما بعدها .
(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .
(٣) انظر فيما سبق فقرتى ١٩ ، ٢٠ .
(٤) انظر فيما سبق فقرة ٢٢ .
(٥) انظر فيما سبق فقرة ٢٤ وما بعدها .
(٦) انظر فيما سبق فقرة ٢٩ وما بعدها .
(٧) انظر فيماسبق فقرتى ٣٨ ، ٣٩ .
(٨) انظر فيما سبق فقرتى ٤٠ ، ٤١ .
(٩) انظر فيماسبق فقرتى ٤٢ ، ٤٣ .

ثانياً — الإجازة تتضمن نزولا عن الحق فى الإبطال :

١٠٧ — وينصرف أثر الإجازة فى النزول عن حق الإبطال إلى المجيز وحده، وعلى ذلك، فإنه لا يحتج بها فى مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد، حيث يظل حقهم فى التمسك بالإبطال قائماً، طالما أنه لم تصدر من جانبهم إجازة للعقد[1]، وتظهر أهمية الأثر النسبى للإجازة عند تعدد العاقدين الذين تقرر لهم حق الإبطال[2]، وفى حالة كفالة دين ناشىء عن عقد قابل للإبطال[3]، أو انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المجيز باعتباره خلفاً عاماً[4].

وينحصر الإجازة هنا فى نوع العيب الذى نزل عنه المجيز[5]، وبالنسبة للإجازة الضمنية، فإن أثر الإجازة يتحدد فى العيب الذى كان يعلم به المجيز، وقت صدور العمل الذى يتضمن تعبيراً ضمنياً عن نية الإجازة[6].

ويتحدد أثر الإجازة فيما تضمنته من شروط، فيجوز أن تنصرف إلى بعض شروط العقد الأصلى دون الأخرى[7]، أو أن تكون الإجازة معلقة على شرط[8].

ثالثاً — للإجازة أثر كاشف :

١٠٨ — فيترتب على الإجازة زوال الحق فى الإبطال، منذ إبرام العقد الأصلى، وليس فقط من وقت صدور الإجازة، ويصبح العقد بالتالى غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه، فليس للإجازة إذن أثر رجعى، حيث أن

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ٤٨ .
(٢) انظر فيما سبق فقرتى ٤٩ ، ٥٠ .
(٣) انظر فيما سبق فقرة ٥١ وما بعدها .
(٤) انظر فيما سبق فقرة ٥٥ وما بعدها .
(٥) انظر فيما سبق فقرة ٥٩ .
(٦) انظر فيما سبق فقرة ٦٠ .
(٧) انظر فيما سبق فقرة ٦١ وما بعدها .
(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٤ .

آثار العقد إنما تتولد من هذا العقد ذاته منذ إبرامه ، وليس بناء على صدور الإجازة[١] ، ويترتب على ذلك أنه يمتنع على المجيز المعارضة فى أى حق يستند إلى العقد الأصلى، وتتأكد بالتالى صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد[٢] ، ومن ناحية أخرى ؛ يتحدد القانون الواجب التطبيق بذلك الذى أبرم العقد فى ظله[٣] ، فضلا عن ذلك فإن الإجازة لا ترتب أثراً جديداً يضاف إلى النزول عن الحق فى الإبطال ، فلا تعتبر إذن بمثابة إقرار قاطع للتقادم ، ويسرى التقادم منذ إبرام العقد،وليس من وقت صدور الإجازة[٤] كما أنه لايجوز تضمين الإجازة شروطاً تختلف عما ورد فى العقد الأصلى حيث أن ذلك يعتبر تعديلا للعقد ، يمتنع على المجيز الانفراد به وحده[٥] ، ومع ذلك فإن إجازة التزام طبيعى تنطوى على تعهد تنفيذه، وتجعل منه بالتالى التزاماً مدنياً[٦] .

رابعاً — عدم جواز إخلال الإجازة ، بحقوق الغير :

١٠٩ — ولا يدخل الدائن العادى فى مفهوم الغير ، وتحتج فى مواجهته بالتالى إجازة مدينه ، ولا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ، ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه ، ويستلزم ذلك توافر شروط الدعوى البوليصية[٧] ، ومن ناحية أخرى، فإن الخلف العام للمجيز لا يعتبر من الغير ، حيث يتقرر له نفس المركز القانونى لسلفه[٨].

ويتحدد مفهوم الغير بالخلف الخاص للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، الذى نشأ حقه فى وقت لاحق على إبرام العقد للإبطال ، وقبل صدور

---

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .
(٢) انظر فيماسبق فقرة ١/٦٨ .
(٣) انظر فيماسبق فقرة ٢/٦٨ .
(٤) انظر فيما سبق فقرة ٣/٦٨ .
(٥) انظر فيما سبق فقرة ٤/٦٨ .
(٦) انظر فيما سبق فقرة ٥/٦٨ .
(٧) انظر فيما سبق فقرة ٧٠ وما بعدها .
(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٩ .

الإجازة[١] ، وعلى ذلك فإن الإجازة تسرى فى مواجهة الخلف الخاص إذا صدرت فى وقت سابق على نشأة حق هذا الأخير ، ولا يلزم تسجيلها ، حتى لو كان العقد الأصلى واجب التسجيل لوروده على عقار[٢].

والحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الغير لا ينبنى على الإرادة المفترضة[٣] ، أو الالتزام بالضمان[٤] ، أو نص القانون الذى تضمن هذا الحكم[٥] ، وإنما يتأسس على قواعد الخلف الخاص التى تقضى باكتساب الخلف الخاص الحقوق التى تعتبر من مستلزمات الشىء ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول الذى تصرف بمقتضاه السلف فى الشىء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق هو الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه[٦] .

ويطبق هذا الحكم حيث يوجد تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص كما فى إعادة بيع البائع للشىء المبيع[٧] ، أو رهن البائع للعقار المبيع[٨] ؛ أو حيث لا يوجد هذا التعارض ، كما فى حالة صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار[٩] ، أو بيع العقار بعد رهنه[١٠] ، أو حيث يثور شرط أسبقية حق الدائن على التصرف المفقر ، فى مجال الدعوى البوليصية[١١] .

تم بحمد الله تعالى

---

(١) انظر فيما سبق فقرتى ٧٩ ، ٨٠ .
(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٠٢ وما بعدها .
(٣) انظر فيما سبق فقرة ٨١ وما بعدها .
(٤) انظر فيما سبق فقرتى ٨٤ ، ٨٥ .
(٥) انظر فيما سبق فقرتى ٨٦ ، ٨٧ .
(٦) انظر فيما سبق فقرة ٨٨ .
(٧) انظر فيما سبق فقرة ٩٠ .
(٨) انظر فيما سبق فقرة ٩١ .
(٩) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .
(١٠) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .
(١١) انظر فيما سبق فقرتى ١٠٠ ، ١٠١ .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

١ ـ مؤلفات عامة :

أحمد حشمت أبو ستيت :

ـ نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى ، طبعة ١٩٥٤ .

أحمد سلامة :

ـ مذكرات فى نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

إسماعيل غانم :

ـ فى النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٦٦ .

توفيق فرج :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، فى مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨

جميل الشرقاوى :

ـ النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨١ .

حلمى بهجت بدوى :

ـ أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، فى نظرية العقد ، طبعة ١٩٤٣ .

سمير عبد السيد تناغو :

ـ نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد الحى حجازى :

ـ النظرية العامة للالتزام ، طبعة ١٩٥٨ .

عبد الرزاق السنهورى :

— الوسيط فى شرح القانون المدنى ، أجزاء ١ ، ٢ ، ٥ ، ٧ ، ١٠

— نظرية العقد ، طبعة ١٩٣٤ .

عبد المجيد الحكيم :

— الموجز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، فى مصادر الالتزام بغداد طبعة ١٩٧٧ .

عبد المنعم البدراوى :

— النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد المنعم فرج الصدة :

— مصادر الالتزام ، دراسة فى القانون اللبنانى والقانون المصرى ، طبعة ١٩٧٤ .

عبد الودود يحيى :

— الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٨٠ .

محمد الشيخ عمر :

— القانون المدنى السودانى ، الالتزامات ، العقد الإرادة المنفردة ، المصادر الإرادية ، طبعة ١٩٧٢ .

محمد لبيب شنب :

— موجز فى مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٠ .

محمد وحيد الدين سوار :

— شرح القانون المدنى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دمشق ، ١٩٧٦ .

محمود جمال الدين زكى :

- الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨ .

مصطفى الزرقا :

- القانون المدنى السورى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة ١٩٦٩ .

٢ - مؤلفات متخصصة :

توفيق فرج :

- نظرية الاستغلال فى القانون المدنى المصرى ، رسالة دكتوراه ، الإسكندرية ١٩٥٧ .

جلال العدوى :

- النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص ، بحث ، مجلة الحقوق ، س ١٣ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ١٧١ وما بعدها .

جميل الشرقاوى :

- نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٦ .

فتحى عبد الرحيم :

- العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانون المصرى والإنجليزى المقارن ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، طبعة ١٩٧٩ .

منصور مصطفى منصور :

- العقد الباطل فى الشريعة الإسلامية والقانون ، المحاماة ، س ٥٢ ، عدد ١ ، ٢ ، ص ١١٤ وما بعدها .

٣ ـ مجلات قانونية وقضائية :

ـ مجموعة أحكام النقض المدنية .

ـ المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم .

ـ المحاماة .

ـ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد لكلية الحقـوق جامعة الإسكندرية .

ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة عين شمس .

ـ مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة المنصورة.

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages Généraux

Aubry et Rau :

— Cours de droit civil français par Bartin, t. 4 5e éd.

Baudry Lacantinerie et Barde :

— Traité théorique et pratique de droit civil, t. 3, 3e édition

Beudant et Lérbours Pigeonnière :

— Cours de droit civil français, par Lagarde, t. 8, 2e édition.

Carbonnier :

— Droit civil, les obligations, t. 4, 1976.

Colin et Capitant :

— Traité de droit civil, t. 2, 1959, réfondu par Julliot de la Morandière.

Demolombe :

— Traité des obligations conventionnelles, t. 6, 1876.

Flour et Aubert :

— Droit civil, les obligations, v. 1, l'acte juridique, collection U. Armand Colin 1975.

Gaudemet :

— Traité de droit civil, les obligations, le contrat, t. 2, 1980

Larombière :

— Théorique et pratique des obligations, t. 4, 1885.

Laurent :

— Principes de droit civil français, t. 18 1878.

Marty et Raynaud :

— Droit civil les obligations, t. 2, v. 1, 1962.

Mazeaud par Chabas :

— Leçons de droit civil, t. 2, 6e éd., v. 1,obligations,théorie générale, 1978.

Planiol et Ripert :

— Traité pratique de droit civil français, t. 6. par Esmein, 1952, et par Radouant, t. 7, 1954. et par Savatier, t. 11, 1954.

Starck :

— Droit civil, obligations, 1972.

Weill et Terré :

— Droit civil, les obligations, précis Dalloz, 3e éd., 1980.

2. Thèses et Recherches

Aubert :

— Le droit pour le créancier d' agir en nullité des actes passés par son débiteur (un aspect particulier de la théorie générale des nullités), Rev. trim. dr. civ. 1969. p. 692 et s

Bredin :

— Les renonciations au bénefice de la loi en droit privé français, travaux association Henri, Capitant, t. 13, 1963, p. 355 ets.

Carbonnier :

— Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé, Association Henri Capitant, t. 13, 1963, p. 283 et s.

Chafik Chehata :

— Le système des nullités en droit musulman Hanafite et en droit comparé, Revue Al Ulum Al Juanoniya Wal Iqti sadia, ann. 5, t. 1, 2.

Chevallier :

— L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques, Rapport général, Travaux de l'association Henri Capitant 1965, p. 514 et s.

Couturier :

— La confirmation des actes nuls, thèse, 1972.

Durry :

— L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques en droit civil fraiçais, Travaux de l'association Henri Capitant, 1965, p. 611 et s.

El-Sayed Omran :

— Contribution à l'étude de la renonciation à des droits et à d'autres situations juridiques en droit civil Français et Egyptien, thèse, Lyon, 1979.

Jambu Merlin :

— Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques, Rev. trim. dr. civ. 1948, p. 271 et s.

Raynaud :

— La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 763 et s.

Rigaux :

— Les renociations au bénéfice de la loi en droit civil Belge, Travaux de l' association Henri Capitant, t 13, 1963, p. 385 et s.

Seillan :

— L'acte abdicatif, rev. trim. dr. civ. 1966, p. 686 et s.

Silvio Lessona :

— Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, Rev trim dr. civ. 1912, p. 361 et s

3. Notes de Jurisprudence :

Bretin :

— Note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, D. 1977, 178

Boulanger :

— Note s Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657.

Chevallier :

— Note rev. trim. dr. civ. 1967, p. 148, n, 2

Demogue :

— Note rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n, 42.

Hebraud :

— Note, rev trim, dr. civ.1938, p. 64.

Hugueney :

— Note, rev. trim. dr. civ, 1922, p. 677.

J.V. :

— Note s. Cass. Civ 28 mars 1957 D. 1957, 593.

Labbé :

— Note S. 1881, p. 442, 443.

Malurie :

— note, s. Cass Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553.

Mazeaud :

— note s. Cass. Civ. 4 mai 1966, J.C.P. 1967, 2, 15038.

Nerson :

— note, rev. trim. dr. Civ. 1967, p. 381, 382, n. 8.

Patarin :

— note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, J.C.P. 1977, 2, 18526.

Ripert :

— note s. Montpellier 1er avril 1952, D. 1952, 619.

Savatier :

— note rev. trim. dr. civ. 1961, 715, 716, n. 7.

— note s. Cass. civ. 27 fév. 1973, D 1974, 209, 212.

4. Recueils de jurisprudence, Revues de Sciences Juridiques :

(Abreviations)

Dalloz : D.

Jurisclasseur Periodique : J.C.P.

(Semaine Juridique)

Sirey : S.

Revue trimestrielle de droit civil : Rev. trim. dr. civ.

Bulletin de de legislation et de jurisprudence Egyptiennes :

Bull. de leg. etde juris. Egypt.

الفهرس

صفحة

صفحة

المبحث الثانى

التعبير عن إرادة الإجازة

صفحة

المبحث الثالث

إثبات الإجـازة

الفصل الثانى

آثار الإجازة

المبحث الأول

أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدين

صفحة

صفحة

المبحث الثانى
أثر الإجازة بالنسبة للغير

صفحة

صفحة

صفحة

البحوث المتخصصة للمؤلف

- المسئولية المفترضة لمتولى الرقابة عن أفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته ، دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية ، مونبلييه ، ١٩٦٨ .
- مسئولية المتبوع باعتباره حارساً ، ١٩٧٥ .
- مضمون الالتزام العقدى ، ١٩٧٦ .
- قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها ، ١٩٧٧ .
- قواعد استحقاق مكافأة مدة الخدمة ، دراسة مقارنة فى قانونى العمل المصرى والفرنسى ، ١٩٧٨ .
- الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة فى القانون العمل ، ١٩٧٩ .
- الالتزام التضامنى للمسئولين تقصيرياً ، ١٩٨٠ .
- مدى سلطة الموكل فى إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة ، ١٩٨١ .
- إجازة العقد القابل للإبطال ، ١٩٨٣ .
- ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات ، ١٩٨٣ .

المطبعة العربية الحديثة

٨ شارع ٤٧ بالمنطقة الصناعية بالعباسية

تليفـــون : ٨٢٦٢٨٠ القـــاهرة